Das Inkassomandatindossament

unter besonderer Berücksichtigung der §§ 43, 46 KO.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Eckhard von Schack

Referendar in Hamburg.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meinem Vater

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

§ 1. Die Geschichte des Inkassomandatindossaments 1

§ 2. Zur Entstehung der Wechselschuld 4

B. Abhandlung.

§ 3. I. Das Inkassomandatindossament in Theorie und Praxis 7

1. Feststellung der in Frage kommenden Rechtsgebilde.

a) Das (als Kommissionsauftrag aufzufassende) Mandatsverhältnis.

§ 4. b) Die Natur des Indossaments im allgemeinen . . 12

§ 5. c) Die Natur des Inkassomandatindossaments, das sich infolge des Nebenvertrages darstellt entweder: 15

α) als Scheinindossament oder

§ 6. β) als fiduziarisches Indossament 26

§ 7. γ) Die Rechtsnatur des Vollgiros zum Inkasso als selbständiges Rechtsgebilde 31

§ 8. 2. Die wechselmäßige Stellung des Indossanten im Verhältnis zum Indossatar beim Vollgiro zum Inkasso 35

§ 9. II. Die Wirkungen des Vollgiros zum Inkasso im Konkurse des Indossatars 39

1. Das Schicksal des Wechsels vor der Eröffnung des Konkursverfahrens.

§ 10. 2. Der Wechsel im Konkurse des Indossatars . . .

a) Die Ansprüche des Indossanten auf Aussonderung des Wechsels aus der Konkursmasse 41

Seite

§ 11. b) Die Ansprüche des Indossanten gegen den Konkursverwalter auf Abtretung des Forderungsrechtes auf den noch nicht gezahlten Kaufpreis gegen den Käufer des Wechsels 48

§ 12. Übersicht der Rechtsprechung 52

Literaturverzeichnis.

v. Aufseß, Konkursrecht und Konkursverfahren. Leipzig 1899.

Bernstein, Allgemeine deutsche und österreichische Wechselordnung. Breslau 1898.

Boudi, Die Berufspflichten des Bankiers. Berlin 1897.

Brunner, Die Wertpapiere. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Buch 3. Berlin 1883.

Büsing, Wesen und Wirkungen des Indossaments. Rostock 1903.

v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts. Berlin 1890.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1. 5. Aufl. Berlin 1896.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 1. 1. und 2. Aufl. Halle 1902.

Dernburg, Preußisches Privatrecht. Bd. 1. 5. Aufl. Halle 1897.

Dreyer, Das fiduziarische Rechtsgeschäft. In Gruchots Beiträgen Bd. 40 Nr. 19. Berlin 1896.

Dungs, Über die Rechtsstellung des Gläubigers für fremde Rechnung. In Gruchots Beiträgen Bd. 32 Nr. 2. Berlin 1888.

Durchholz, Das sogen. versteckte Wechselinkassoindossament. In Gruchots Beiträgen Bd. 47 Nr. 22. Berlin 1903.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Fortgeführt von Leonhard 2. Lieferung. Berlin 1902.

Endemann, Konkursverfahren. Leipzig 1889.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 3. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus und **H. O. Lehmann,** Das bürgerliche Recht. Bd. 1. Lieferung 2. Marburg 1900.

Fischer und **Henle,** Bürgerliches Gesetzbuch. 5. Aufl. München 1902.

Fitting, Das Reichskonkursrecht. 3. Aufl. Berlin 1904.

Fuß, Die Rechtsnatur des Vollgiros zu Inkassozwecken. Kiel 1899.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 6. Aufl. Berlin 1899.

Gierke, Entwurf des neuen Handelsgesetzbuches. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 45. Stuttgart 1883.

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 13. Neue Folge.

Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft.

Grünhut, Lehrbuch des Wechselrechts. Leipzig, Danker 1900.

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 5. Berlin, Schenk 1898.

Hellmann bei Birkmeyers Enzyklopädie. S. 725. Berlin, Häring 1901.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1903.

Hellwig im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 68 S. 248.

Jacobi, Das Wertpapier als Legitimationsmittel. München 1906.

Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches. Fischer, Jena 1901.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 2. Aufl. 2. Heft. Berlin 1903.

De Jonge, Das relative Vollmachtsindossament. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 15 Nr. 10. Wien 1888.

Koch, Vorträge und Aufsätze aus dem Handels- und Wechselrecht. Berlin 1892.

Kohler, Leitfaden des deutschen Konkursrechts. 2. Aufl. Stuttgart 1903.

Kohler, Studien über Mentalreservation und Simulation. In Jherings Jahrbüchern Bd. 16 Nr. 2 und 7.

Kohler, Über den Willen im Privatrecht. In Jherings Jahrbüchern Bd. 28 Nr. 4.

v. Kraewel im Zentralorgan für das deutsche Handels- und Wechselrecht von Hartmann Bd. 9 Heft 3. Elberfeld 1873.

Kuntze, Das Wechselrecht. Leipzig 1884.

Ladenburg, Simulierte Indossamente. In Buschs Archiv Bd. 4. Neue Folge. Berlin 1874.

Lehmann, A. in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 51 S. 606.

Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Stuttgart 1886.

Meyer, Konkursordnung. München 1899.

Perl, Das Aussonderungsrecht des Kommissionärs im Konkurse des Komittenten. In Buschs Archiv Bd. 48 Nr. 3.

Petersen und **Kleinfeller,** Konkursordnung. 2. Aufl. Frankfurt a. M. 1890.

Regelsberger, Pandekten. Bd. 1. Leipzig 1893.

Rehbein, Allgemeine deutsche Wechselordnung. 6. Aufl. Berlin 1900.

Sarwey, Konkursordnung. 3. Aufl. Berlin 1893.

Seuffert, Konkursprozeßrecht. Leipzig 1899.

Sydow und **Busch,** Konkursordnung. 9. Aufl. Berlin 1902.

Schultze, Alfred, Treuhänder. Jena 1901.

Schultze, Alfred in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 52.

Staub, Wechselordnung. 4. Aufl. Berlin 1901.

Stranz, J. und **M.,** Wechselordnung. Neubearbeitung. Berlin 1902.

Thöl, Bd. 2. Wechselrecht 2. Aufl. Göttingen 1865.

Volkmar und **Löwy,** Wechselordnung. Berlin 1862.

Wulff, Das Vollindossament zu Inkassozwecken. Berlin 1892.

Wienstein, Bemerkungen zum Begriffe des fiduziarischen Rechtsgeschäftes. Bei Gruchot Bd. 46 Nr. 13.

v. Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung. 6. Aufl. 3. Lieferung. Berlin 1903.

Benutzte Entscheidungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Entscheidungen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts.
Entscheidungen des Oberlandesgerichts Oldenburg.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken“ (Berlin 1905, Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

Einleitung.

§ 1.

Die Geschichte des Inkassomandatindossaments.

Bei der Begebung eines Wechsels tritt ein Fall ungemein häufig in Erscheinung, dessen Beurteilung — da er in der Wechselordnung nicht ausdrücklich geregelt ist — die verschiedensten Auslegungen erfahren hat.

Folgender Tatbestand bildet die Grundlage berühmt gewordener Streitfragen:

Durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten[1]) gültig als Eigentümer eines Wechsels legitimiert, beabsichtigt der letzte Indossator, die Einkassierung des Wechsels; er gibt ihn durch ein Vollindossament weiter, verabredet aber gleichzeitig mit dem neuen Indossator, daß dieser nicht Eigentümer des Wechsels werden, sondern lediglich als Prokuraindossatar beauftragt sein solle, den Betrag des Wechsels für den Indossanten einzukassieren.

Bei der Beantwortung der in den Vordergrund tretenden Frage, die vielfach Gegenstand von Prozessen gewesen ist, ob durch solche Indossierung Eigentum und Gläubigerrechte aus dem Wechsel übertragen werden, gehen Literatur und Praxis weit auseinander. Je nach der Auffassung des zwischen dem In-

[1]) § 36 WO.

dossanten und Indossatar bestehenden Rechtsgeschäftes — als Scheingeschäft, fiduziarisches Indossament oder Inkassomandatindossament — ist auch anders entschieden worden.

Bei dem gewöhnlichen Laufe der Dinge — wenn sich die Einkassierung ohne Zwischenfall vollzieht — wird es für die Parteien ohne Interesse sein, ob durch das Vollgiro zu Inkassozwecken das Eigentum an dem Wechsel auf den Indossatar übergeht oder beim Indossanten bleibt. Erst wenn eine Kollision eintritt, wenn vielleicht gerade wegen der zwischen Indossant und Indossatar bestehenden Nebenabrede dem Indossatar vom Wechselschuldner Einreden gegen den Indossanten entgegengehalten werden, oder auch wenn der Indossatar in Konkurs fällt, gewinnt die Frage große Bedeutung. Eben die beiden genannten Fälle sind es, die die größte Aufmerksamkeit verdienen.

Im ersten Fall wird es darauf ankommen, zu beurteilen, welches Rechtsgeschäft durch das Mandat zwischen Indossant und Indossatar zustande gekommen ist.

Dem zweiten Fall hat die Literatur seit langem ein außerordentliches Interesse gewidmet, um so mehr, da sich in dem maßgebenden Gesetz, der Konkursordnung, keine einschneidende Bestimmung darüber findet,[1]) „ob Wechsel oder sonstige durch Indossament übertragbare Urkunden, welche dem Gemeinschuldner nur behufs Einziehung oder mit der Bestimmung übertragen worden sind, daß sie zur Sicherung des Gemeinschuldners für eine bei der Übertragung bezeichnete, von ihm oder an ihn zu bewirkende Leistung dienen sollen, aus der Konkursmasse zurückgefordert werden können".

Dieser scheinbare Mangel ist zurückzuführen auf die

---

[1]) vgl. S. 3 Anm. 1.

Entstehung des heutigen § 43 KO., bei welcher eine Bestimmung dieser Art dreimal in der Reichstagskommission zur Beratung der Konkursordnung als Anhang zu dem damaligen § 35 (heute § 43) von Goldschmidt[1]) beantragt, jedoch ebensooft abgelehnt wurde. Schließlich wurde, wiederum auf Goldschmidts Anregung, nur zu Protokoll genommen, daß Kommission und Regierungsvertreter den § 35 in folgender Weise aufgefaßt wissen wollten[2]):

„Durch den § 35 des Entwurfes soll nicht ausgeschlossen sein die Zurückforderung von Wechseln und anderen durch Indossament übertragbaren Urkunden aus der Konkursmasse, sofern sie dem Gemeinschuldner nur behufs Einziehung oder mit der Bestimmung übertragen worden sind, daß sie nur zur Sicherstellung des Gemeinschuldners dienen sollten, obwohl das Indossament den Zusatz ‚zur Einziehung', ‚zur Sicherung' oder eine ähnliche beschränkende Klausel nicht enthält."

Diese Auffassung wurde auch noch in der zweiten Beratung des Entwurfes einer Konkursordnung im Plenum des Reichstages am 2. 12. 1876. von dem Referenten Abgeordneten v. Vahl mit den Worten bestätigt: „er erwarte, daß damit die Gefahr eines Konfliktes zwischen der Rechtsprechnng und der Intention des Gesetzes, wenn sie überhaupt bestanden, beseitigt sein werde."[3])

Wie wenig diese Erwartung eingetroffen ist, zeigen die voneinander abweichenden Entscheidungen; fast entgegengesetzt lautet z. B. die Entscheidung des Reichsgerichts in

---

[1]) vgl. Hahn, Die ges. Materialien zur KO. S. 160f., 540f., 659f.

[2]) Desgl. Sarwey, Die KO. für das Deutsche Reich S. 320f.

[3]) Hahn, Die ges. Materialien zur KO. S. 716f.

Bd. 27 S. 129 von der bei Seuffert Bd. 49 Nr. 113 abgedruckten Entscheidung des Oberlandsgerichts Oldenburg.[1])

Desgleichen gehen die beiden theoretischen Abhandlungen, die von Wulff und die von Fuß aus dem Jahre 1899, welche der Streitfrage die eingehendste Untersuchung widmen, in ihrem Resultat völlig auseinander, so daß die auch heute in Theorie und Praxis noch nicht einstimmig behandelte Frage eine erneute Erörterung geboten erscheinen läßt.

§ 2.

Zur Entstehung der Wechselschuld.

Da hierbei das Wechselrecht die erste Rolle spielen wird, empfiehlt es sich, der Abhandlung, speziell der Feststellung der in Frage kommenden Rechtsverhältnisse, einige allgemeine Bemerkungen über die streitigen Wechseltheorien vorauszuschicken; zwar erscheint es bei der Menge der sich bekämpfenden Theorien zwecklos, eine Erörterung hierüber einzugehen, und richtiger, sich nur an den Wortlaut des Gesetzes zu halten; da aber die Abweichungen der Entscheidungen bei Wechselstreitfragen gerade aus den verschiedenen Theorien resultieren, ist es wichtig, eine bestimmte Theorie zugrunde zu legen und sich nach ihr zu richten.

„Der Wechsel ist — sagt Kuntze[2]) — nach der heutigen deutschen Auffassung eine beurkundete Geldverbindlichkeit."

In diesen Worten kommt schon die von ihm vertretene Kreationstheorie[3]) zum Ausdruck, welche die Verbind-

[1]) vgl. unten S. 45 Anm. 2.

[2]) Kuntze, Wechselrecht S. 1.

[3]) Kuntze, Wechselrecht S. 55; Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren S. 357.

lichkeit aus dem Wechsel auf den schöpferischen Akt des Ausstellers zurückführt, d. h. gleichzeitig mit der Schaffung des Papiers auch Rechte und Pflichten aus demselben entstehen läßt.

Diese anhängerreiche, unter anderen auch von Grünhut[1]) vertretene Ansicht hat jedoch die Thölsche „Vertragstheorie“ nicht verdrängen können, um die sich ihr in hohem Grade nahekommende Theorien gruppieren.

Nach der Thölschen Vertragstheorie[2]) entsteht die wechselmäßige Verpflichtung erst durch Vertrag zwischen Geber und Nehmer des Wechsels; daher auch „Begebungsvertragsthorie“[3]) genannt. Wie diese sich neben der

[1]) Grünhut, Wechselrecht Bd. 1 S. 274: „Die Wechselverpflichtung wird lediglich durch die Unterzeichnung eines in gesetzlicher Form ausgestellten Wechsels eingegangen“; desgl. Canstein, Lehrb. d. Wechselrechts N. 235 A. 29a verteidigt im allgemeinen die Kreationstheorie.

[2]) Thöl, Handelsrecht Bd. 2, Wechselrecht S. 355 Nr. 3, Anhänger seiner Theorie sind:

[3]) Bernstein, Allgem. deutsche u. österr. Wechselordnung S. 25 ist auch für die Begebungstheorie: „Es muß für Wechselverbindlichkeiten der Zeitpunkt der Entstehung nicht schon in die Abgabe der Wechselunterschrift, sondern erst in die Ausantwortung des Papiers verlegt werden“; Rehbein, Allgem. deutsche Wechselordnung S. 39 Anm. 2 fordert ebenfalls Wechselbegebungsvertrag; Staub, Wechselordnung S. 6 kommt in seinen Ausführungen auf die Kreationstheorie, obgleich er mit seiner Forderung „des gutgläubigen Erwerbes des Papiers“ S. 4 u. 5 der Begebungstheorie doch sehr nahe kommt, und außerdem beim Indossament wieder zur Begebungstheorie zurückkehrt, indem er S. 49 „außer der Form zur Übertragung des Wechsels noch einen Begebungsvertrag“ fordert, während doch allgemeiner Ansicht nach (J. u. M. Stranz, Wechselordnung S. 53 oben; dagegen: Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts S. 236) „für die Entstehung der Indossaments- und Akzeptverbindlichkeit, sowie der Wechselobligation beim

Formalakts- und Eigentumsvertragstheorie entwickelt hat, zeigt am besten H. O. Lehmanns[1]) Tabelle, der seine Eigentumsverschaffungstheorie zwar nicht zu den Vertragstheorien rechnet, aber gleich jenen „von der Begebung des Wechsels von einer in die andere Hand" herleitet; er verlangt zur Entstehung der Wechselverpflichtungen nicht einen Vertrag,[2]) vielmehr nur „einen zur Verschaffung des Eigentums an der Verpflichtungserklärung geeigneten Rechtsakt, sonach für die Aussteller und Indossantenobligation neben der Niederschrift eine besondere, zur Eigentumsübertragung geeignete Handlung". So ist seine Lehre aufs engste mit den Vertragstheorien verwandt; denn was ist einerseits: „ein zur Eigentumsübertragung an sich geeigneter Rechtsakt des sich Verpflichtenden"[3]) und andererseits „der Erwerb des Eigentums am Wechsel durch einen aus dem Wechsel als Berechtigten Legitimierten" tatsächlich etwas anderes, als ein Vertrag zwischen Geber und Nehmer des Wechsels?

Es besteht also kein Grund, der Thölschen Theorie untreu zu werden, zumal diese sich an vielen maßgebenden Stellen anerkannt findet.[4])

Blankett die gleichen Theorien wie für die Ausstellerverpflichtung in Betracht kommen".

[1]) H. O. Lehmann, Lehrbuch des Wechselrechts, Tabelle zu S. 277 und in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 51 S. 606.

[2]) Derselbe a. a. O. S. 277.

[3]) H. u. O. Lehmann a. a. O. S. 274 Nr. 14.

[4]) Koch, Vorträge u. Aufsätze S. 28 und vielen andern Stellen; Gierke in der Zeitschr. f. d. ges. HR., herausgegeben von Goldschmidt, Bd. 29 S. 257; Brunner in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Abschn. 3 § 194 S. 166: „traditio facit loqui chartam"; Jacobi, Das Wertpapier als Legitimationsmittel S. 24.

B. Abhandlung.

§ 3.

I. Das Inkassomandatindossament in Theorie und Praxis.

I. Feststellung der in Frage kommenden Rechtsgebilde. a) Das als Kommissionsauftrag aufzufassende Mandatsverhältnis.

Der Konstruktion des versteckten Inkassogiros und der bei ihm in Erscheinung tretenden Rechtsverhältnisse empfiehlt es sich eine Begriffsbestimmung des in der Praxis als Inkassomandatindossament bekannten Rechtsgebildes vorauszuschicken.

Das Inkassomandatindossament hat auf den ersten Blick das Aussehen eines Vollgiros; erst durch den zwischen den Parteien geschlossenen im Wechsel nicht sichtbaren Nebenvertrag erhält es seine eigentümliche Art, in der es in die Wechselordnung jedoch nicht aufgenommen ist. Seiner Existenzberechtigung scheint zunächst § 10 der WO. zu widersprechen, wonach durch das Indossament „alle Rechte aus dem Wechsel — also auch das Eigentum — auf den Indossatar übergehen sollen", während beim Inkassomandatindossament ebenso wie bei dem Prokuraindossament das Indossament das Eigentum an dem Wechsel nicht übertragen, sondern den Indossatar sachlich nur zu den im § 17 der WO. einzeln aufgeführten Vertretungsbefugnissen ermächtigen soll.

Trotzdem das Inkassogiro als solches in der Wechselordnung nicht besonders behandelt ist, kann doch die wechselrechtliche Gültigkeit desselben keinem Zweifel unterliegen, da es in der Form den Erfordernissen eines Vollindossaments entspricht und der zwischen den Parteien, dem Indossanten und Indossatar geschlossene Nebenvertrag wechselmäßig nicht sichtbar und dritten Personen in der Regel nicht nachteilig ist. Vielmehr kommt es für den Verkehr des Wechsels in erster Linie nur darauf an, daß der Indossatar gültig legitimiert ist, die Einziehung des Wechsels als Eigentümer geltend zu machen, wobei es „wechselmäßig für die Legitimation als Eigentümer des Wechsels ohne Belang ist, daß der Indossatar geständlich nicht im eigenen, sondern im Interesse und Auftrage dritter Personen den Wechselanspruch verfolgt.“ [1]) Auch in Theorie und Praxis wird die wechselrechtliche Gültigkeit des stillen Prokuraindossaments nicht beanstandet; so spricht das Reichsgericht in Bd. 26 S. 55 ausdrücklich die Zulässigkeit desselben aus; dagegen ist die rechtliche Konstruktion des versteckten Inkassogiros stets überaus streitig gewesen.

Bei der Konstruktion des Inkassomandatindossaments handelt es sich in erster Linie um die Frage nach dem Verbleib des Eigentums an dem Wechsel, und dementsprechend nach der Verpflichtung des Inkassomandatars, Einreden, welche dem Indossanten entgegengehalten werden können, auch gegen sich gelten zu lassen, und weiterhin nach dem Recht des Indossanten, Aussonderung des Wechsels aus der Konkursmasse des Indossatars zu verlangen.

Hierbei ist es von Interesse, festzustellen, in welchen

---

[1]) ROHG. XIII S. 30.

rechtsgeschäftlichen Formen das versteckte Inkassogiro auftreten kann. Am häufigsten ist wohl das „Giro an einen Bankier, der den Wechsel gegen Provision einziehen soll, oder an einen Geschäftsfreund, der am Orte des Bezogenen wohnt".[1])

Dieser Vorgang, welcher, in die beiden Abschnitte, erstens die Übermittelung des Wechsels und zweitens den Auftrag, den Wechsel einzuziehen oder zu veräußern, zerfällt, scheint zunächst auf ein Kommissionsgeschäft hinzudeuten, bei dem der Indossant die Rolle des Kommittenten, der Indossatar die des Kommissionärs einnimmt. „Kommissionär ist — nach HGB. § 383 — wer es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen im eigenen Namen zu kaufen oder zu verkaufen." Diese Definition scheint auf den Indossatar zu passen, denn er wird es als Bankier in der Regel übernehmen, Wertpapiere — den Wechsel — für Rechnung des Indossanten zu verkaufen, und er ist somit Verkaufskommissionär; doch: „im eigenen Namen"? Dies Moment bedarf der Erklärung; was haben die Worte: „im eigenen Namen" zu bedeuten? und geht aus dem Auftrag, den Wechsel einzuziehen, hervor, daß der Indossatar ermächtigt sein soll, im eigenen Namen zu handeln? In der Regel[2]) versteht man unter dem „Handeln im eigenen Namen", daß der Kommissionär, wenigstens der Einkaufskommissionär, Eigentum an dem betreffenden Gut erwirbt. „Ob aber — sagt Cosack[3]) — ein kaufmännischer Auftrag als Vollmacht oder als Kommission zu verstehen ist, ob also der Auftrag-

[1]) vgl. M. Stranz WO. S. 77.

[2]) Cosack, Lehrb. d. HR. S. 190 Nr. 4a; Gareis, Lehrb. d. HR. S. 583 a 2.

[3]) Cosack a. a. O. S. 178.

nehmer im fremden oder im eigenen Namen handeln soll, ist für jeden Einzelfall durch freie Auslegung der Parteierklärungen zu entscheiden."[1]) Darauf daß der Indossatar als Kommissionär anzusehen ist und als solcher im eigenen Namen handeln müsse, deutet vor allem die Form des Vollindossaments und überdies der Umstand hin, daß bei einem solchen Giro der Bankier oder Geschäftsfreund den Wechsel in der Regel gegen Provision einziehen soll; denn nach HGB. § 396, 1 „kann der Kommissionär, wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen ist, die Provision fordern"; da hiermit die kaufmännische Provision gemeint ist, so wird auch in diesem Falle die zwischen Indossanten und Indossatar getroffene Abrede gewöhnlich als Kommissionsgeschäft anzusehen sein.[2])

Zwar ist es für die Beurteilung der Hauptfrage — nach dem Verbleib des Eigentums an dem Wechsel — völlig belanglos, ob in dem zwischen Indossanten und Indossatar

[1]) Gareis a. a. O. S. 580: „Dafür, ob der Kommissionär im fremden oder eigenen Namen handeln soll, ist die Absicht entscheidend, nicht der Ausdruck."

[2]) Natürlich ist der Inkassomandatar nicht allein wegen der Provision als Kommissionär anzusehen, auch anderweit wird im Handelsverkehr Provision verabredet, ohne daß speziell Kommission vorzuliegen braucht; doch wird im Bankverkehr der mit Ein- oder Verkauf von Wertpapieren betraute Bankier als Kommissionär angesehen; vgl. Bondi Die Berufspflichten des Bankiers S. 5: „Der hier ausführlich zu behandelnde Fall ist der, daß der Bankier bei dem An- oder Verkauf von Effekten, Edelmetallen, Wechseln oder Geldsorten im Auftrage eines Dritten handelt. In diesem Falle handelt der Bankier als Kommissionär." Anderer Ansicht: Rehbein, Allgem. deutsche Wechselordnung S. 52: „Kommission im Sinne von HGB. § 383 liegt nicht vor, und selbst wenn Kommission zum Verkauf vorliegt, würde nach § 392 II vor Ausführung der Kommission die Vindikation zugelassen sein."

geschlossenen Vertrag bloße Vollmachtserteilung oder Kommission erblickt wird, da auch „der Verkaufskommissionär nie Eigentümer des Kommissionsgutes wird“,[1]) doch tritt wenigstens die Absicht des Indossanten, wie er den Vertrag mit dem Indossatar behandelt wissen will, bei dieser Auffassung als Kommissionsgeschäft deutlich hervor, d. h. er will den Indossatar zwar formell im eigenen Namen, materiell aber für seine, des Indossanten Rechnung handeln lassen.

Wenn nun der zwischen den fraglichen Parteien geschlossene Vertrag als Kommissionsgeschäft anzusehen ist, so liegt die Frage nahe, warum der Indossant seinen Kommissionär auch noch zum Indossatar des Wechsels gemacht hat? Genügte nicht zur Erledigung des Geschäftes ein Kommissionsauftrag und bedurfte dieser durch das Indossament noch einer Ergänzung?

Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich, wenn man in Betracht zieht, daß das Indossament insofern innerlich in rechtlichem Zusammenhang mit dem Nebenvertrage steht, als

---

[1]) Cosack a. a. O. S. 192: „Eigentümer des Kommissionsgutes wird der Verkaufskommissionär nie; zunächst bleibt das Eigentum beim Kommittenten und geht in dem Augenblick, da der Kommissionär das Gut dem Dritten übereignet, unmittelbar auf letzteren über.“ So auch Perl, Das Aussonderungsrecht des Kommittenten im Konkurs des Kommissionärs, im Arch. f. Theorie u. Praxis des Allgem. deutschen Handels- und Wechselrechts S. 100: „Bei der Verkaufskommission erlangt der Kommissionär den Besitz der Ware regelmäßig mit dem Auftrage, das Eigentum durch einen Vertragsschluß in eigenem Namen auf einen bestimmten oder von ihm selbst zu bestimmenden Dritten zu übertragen; bis dies in rechtsgültiger Weise geschehen ist, verbleibt ihr Eigentum dem Kommittenten; der Besitz des Kommissionärs kann trotz eines freien Verfügungsrechts nur als stellvertretender, als für den Kommittenten ausgeübter Gewahrsam bezeichnet werden.“

es ohne einen solchen zwischen den Parteien unwirksam ist, daß es aber im Falle der kommissionsweisen Einziehung eines Wechsels gewissermaßen zur Erweiterung der Macht des Beauftragten gegeben werden muß.

Denn die Entwicklung des Inkassomandatindossaments wird sich regelmäßig in der Willenssphäre der Parteien nicht derart abspielen, wie es zunächst den Anschein haben könnte; daß nämlich zunächst der Indossant dem Indossatar den Wechsel vollindossiert, und erst dann, um ihn über seine Absicht näher zu unterrichten, ihm die Einkassierungserklärung zugehen läßt; nein, es ist im Gegenteil der Hauptgrund, weswegen Indossant und Indossatar miteinander in Verbindung treten, der Wunsch des ersteren, den Wechsel zu Gelde zu machen; deshalb erteilt er dem Indossatar den Kommissionsauftrag; um aber seinen Willen, ihn im eigenen Namen vorgehen zu lassen, genauer zu dokumentieren, ihn gewissermaßen „in den Besitz des Prozeßführungsrechts zu setzen“,[1]) und auch für den Fall, daß sich eine Veräußerungsgelegenheit bieten sollte, versieht er den Wechsel mit einem Vollgiro auf seinen Kommissionär.

§ 4.

b) Die Natur des Indossaments im allgemeinen.

Der Erörterung über das Wesen dieses Indossaments und seine Wirkungen infolge der Begrenzung durch einen Nebenvertrag empfiehlt es sich, eine kurze Betrachtung über Begriff, Form und Wirkungen des Indossaments im allgemeinen vorauszuschicken.

---

[1]) Hellwig, Lehrb. d. deutsch. Zivilprozesses § 23 S. 155 a 36.

Indossament ist der Akt, durch welchen der Wechsel von einem Inhaber auf einen anderen übertragen wird.

Dieser Akt teilt sich in verschiedene Szenen: erstens die Skriptur des Indossaments und zweitens die Übertragung des Wechsels.

Die Wechselordnung behandelt das Indossament in den Art. 9—17; da sie dort jedoch keine Definition gibt, können die Erfordernisse des Indossaments nur aus dem Gesetz zusammengestellt werden, wo sie in den Art. 9 und 11 angegeben sind; es bestimmt Art. 11, daß die Erklärung des Indossanten schriftlich auf dem Wechsel zu erfolgen hat, und in den Worten des Art. 9 Abs. 1: „Der Remittent kann den Wechsel an einen anderen durch Indossament (Giro) übertragen" ist enthalten, daß die schriftliche Erklärung von einem Akt zur Übertragung der Rechte aus dem Wechsel begleitet sein muß.

Dieser Übertragungsakt, der (vgl. oben S. 5 Anm. 3) ebenso Bedingung zur Entstehung des Indossaments, wie der Ausstellerverbindlichkeit ist, wird in der Literatur auch beim Indossament in der Regel Begebungsvertrag genannt[1]) und als solcher gemeinhin zur Gültigkeit des Indossaments gefordert, so daß alle diese Erfordernisse sich auch in folgender Definition von Gareis[2]) zusammenfassen lassen: „Das In-

[1]) Gareis a. a. O. S. 842 dt. Im Grunde auch Lehmann, der zum Indossament wie zur Ausstellung des Wechsels fordert, „daß der Indossant einen zur Übertragung des Eigentums am Wechsel geeigneten Rechtsakt vornimmt, und daß der Indossatar das Eigentum am Wechselbriefe erwirbt" a. a. O. S. 486; J. und M. Stranz a. a. O. S. 56; Staub a. a. O. S. 49; Bernstein a. a. O. S. 77; Rehbein, Allgem. deutsche WO. S. 44, und viele andere.

[2]) Gareis, Das deutsche HR. S. 841.

dossament ist ein durch Schreiben, Geben und Nehmen abgeschlossener Wechselvertrag, dessen Kern ein reines Summenversprechen ist, welches mit dem Versprechen des Ausstellers einheitlich übereinstimmt."

In Form und Wirkung unterscheidet die Wechselordnung verschiedene Indossamente so vor allem das Vollindossament und das Prokuraindossament.

Das Prokuraindossament (WO. Art. 17) unterscheidet sich in jeder Beziehung von dem Vollindossament und kann gemäß seiner Begriffsbestimmung kaum unter die Indossamente gerechnet werden sondern trägt den Namen „Indossament" nur daher, weil es ebenso wie das Vollindossament auch auf die Rückseite des Wechsels gesetzt zu werden pflegt. Von diesem unterscheidet es sich hauptsächlich darin, daß nicht auf Grund eines Begebungsvertrages der Wechsel und die Rechte aus demselben auf den Indossanten übertragen werden, sondern durch das Prokuraindossament wird nur ein, von dem Erteiler anzuerkennendes Vollmachtsverhältnis zwischen Geber und Nehmer des Wechsels begründet, kraft dessen „der Indossatar zur Einziehung der Wechselforderung ermächtigt wird". [1])

Dementsprechend muß die Form derartig sein, daß aus ihr der nur auf Einziehung der Wechselforderung gerichtete Wille des Indossanten erkennbar ist. Folglich ist auch die Wirkung eine ganz andere. Während „durch das Vollindossament alle Rechte — vor allem auch das Eigentum — aus dem Wechsel auf den Indossatar übergehen, insbesondere auch die Befugnis, den Wechsel weiter zu indossieren" (Art. 10 WO.)

---

[1]) WO. Art. 17.

— natürlich einen gültigen Begebungsvertrag vorausgesetzt[1]) —, überträgt ein Indossament, dem die Bemerkung „zur Einkassierung", „in Prokura" oder eine andere die Bevollmächtigung ausdrückende Formel beigefügt worden ist, das Eigentum an dem Wechsel nicht" (Art. 17 WO.).

§ 5.

c) Die Natur des Inkassomandatindossaments, das sich infolge des Nebenvertrages darstellt — entweder:

α) Als Scheinindossament.

Wird das Inkassomandatindossament mit dem Prokuraindossament verglichen, so läßt sich zunächst nicht leugnen, daß äußerlich ein formell gültiges Vollgiro vorliegt, doch wird sich bei näherer Betrachtung alsbald herausstellen, daß der zwischen den Parteien geschlossene Nebenvertrag keineswegs als ein Begebungsvertrag — wie ein solcher unbedingt zur Gültigkeit eines Vollgiros gehört — angesehen werden kann; daß vielmehr das Gegenteil, ein bloßer Auftrag zur kommissionsweisen Einziehung der Wechselforderung beabsichtigt ist. Ein vollwirksames Vollindossament liegt demnach nicht vor.

Aber auch die Annahme eines bloßen Prokuraindossaments scheitert an der Form, die, wie oben ausgeführt, sich als die eines Vollindossaments darstellt, wennschon der materielle Inhalt des Vertrages, der Wille des Indossanten, auf ein Prokuraindossament hindeutet.

Obgleich nun das Inkassomandatindossament weder unter den Gesichtspunkt eines Voll- noch eines Prokuraindossaments

---

[1]) Durchholz bei Gruchot Bd. 47 S. 540; Staub a. a. O. zu Art. 17 § 8 S. 70.

passen mag, so zeigt es doch verwandte Spuren beider, so daß deshalb der Versuch gemacht werden muß, es zwischen beiden Arten unterzubringen. Hierauf weist auch schon die für das Inkassomandatindossament in der gesamten Literatur gebräuchliche Bezeichnung als „Vollgiro zum Inkasso" hin; deshalb soll auch hier, der Kürze und Verständlichkeit halber, im folgenden diese Benennung angenommen werden.

Die juristische Konstruktion des formell gültigen Vollgiros, dessen materieller Zweck jedoch nur die Einkassierung der Wechselforderung ist, hat zu den verschiedensten Ergebnissen geführt, je nachdem man es als simuliertes, fiduziarisches oder als besonderes Inkassomandatindossament angesehen hat.

Um festzustellen, welcher von diesen verschiedenen Ansichten der Vorzug zu geben ist, muß zunächst untersucht werden, ob und inwieweit sich die Annahme einer Simulation rechtfertigen läßt.

Die Auslegung des die Simulation betreffenden § BGB.[1]) geht in der Regel dahin, daß das simulierte Geschäft von beiden Kontrahenten nur zum Schein abgeschlossen ist, dessen Zweck die Täuschung Dritter über den wahren Willen der Parteien ist.[2])

In Literatur und Praxis wird die Frage, ob Simulation beim Indossament überhaupt möglich sei, und weiter, ob das Vollgiro zum Inkasso simuliert sei, gewöhnlich dann behandelt, wenn darüber entschieden wird, ob der belangte Wechselschuldner die Einrede der Simulation geltend machen dürfe.

---

[1]) § 117: „Wird eine Willenserklärung, die einem andern gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig."

[2]) Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands S. 102.

Hierbei ist vorgreifenderweise zu bemerken, daß die Entscheidungen, welche für oder gegen die Aktivlegitimation des Indossatars gehen, in einer Beziehung auch maßgebend sind für die Verweigerung oder Zulässigkeit des Aussonderungsrechtes, das der Indossant im Konkurse des Indossatars geltend macht. Denn in beiden Fällen — mag es sich um einen Aussonderungsanspruch, oder um eine Einrede handeln — kommt es darauf an, ob man infolge des Indossaments den Indossatar, oder auf Grund des Nebenvertrages den Indossanten für den Eigentümer des Wechsels hält.

Ist der Indossatar Eigentümer, so kann der Wechselschuldner auch dessen Aktivlegitimation nicht bestreiten, d. h. er kann ihm nicht entgegenhalten: der Kläger simuliere; er sei gar nicht der Eigentümer des Wechsels, sondern nur sein Auftraggeber sei legitimiert; dann ist diese Entscheidung auch für den Konkurs des Indossatars maßgebend, indem der Wechsel zur Konkursmasse gehört. Entscheidet man jedoch, daß der Indossant Eigentümer geblieben ist, so hat er zwar ein Aussonderungsrecht im Konkurs des Indossatars, doch ist damit noch nicht gesagt, daß sich letzterer — bei einer etwaigen Klage — die Einrede der Simulation gefallen lassen muß. Es gibt vielmehr in dieser Hinsicht noch ein Mittelding: der Indossatar kann nämlich trotz Eigentums des Indossanten dennoch zum Auftreten als Eigentümer und zur Einziehung der Wechselsumme legitimiert sein, ohne daß deswegen Simulation vorzuliegen braucht.

Eine Untersuchung der Entscheidungen und Ansichten über diese Fragen ergibt, daß sich zwei Gruppen unterscheiden lassen.

Die einen[1]) sind der Ansicht, daß beim Vollgiro zum

[1]) z. B. Volkmar und Löwy, Die deutsche Wechselordnung S. 310;

Inkasso Simulation nicht vorliege, und zwar deshalb, weil entweder das in dem Vollgiro Erklärte auch gewollt sei: der Indossatar solle Eigentümer des Wechsels werden; oder weil durch das Vollindossament auf alle Fälle Eigentum an der Wechselurkunde übertragen werde. Eine etwaige Nebenabrede könne nur für das zwischen den Parteien zu begründende obligatorische Verhältnis von Bedeutung und daher nicht „Simulation begründend" sein.

Die andern [1]) meinen im Gegensatz hierzu, daß Simulation anzunehmen sei, weil trotz des Vollgiros zwischen den Parteien verabredet sei, daß der Indossatar nicht Eigentümer der Wechselurkunde und der Rechte aus derselben werden solle.

An der Spitze der ersteren Ansichten steht das Reichsoberhandelsgericht mit seiner Entscheidung vom 9. 4. 1872,[2]) wo man die Einrede der Simulation und somit auch das Vorhandensein einer Simulation beim „Eigentumsindossament für Zwecke der bloßen Einkassierung" [2]) verworfen findet.

Auch die vorliegende Abhandlung stellt sich, wenn auch aus anderen Gründen, auf den Standpunkt des Reichsoberhandelsgerichts; dieses versteht unter „Simulieren" das erklärte Rechtsgeschäft nicht wollen, sondern ein anderes oder gar keines. Bei Gebrauch des Eigentumsindossaments für Zwecke der bloßen Einkassierung sei hingegen das erklärte Geschäft in der Tat gewollt. Der Eigentumsindossatar

---

Kohler, in Jherings Jahrb. Bd. 16 S. 150; Büsing, Wesen und Wirkungen des Indossaments S. 76.

[1]) z. B. Bernstein, Allgem. deutsche und österr. Wechselordnung S. 112 § 3 zu Art. 17; Wulff, Vollgiro zu Inkassozwecken S. 34; v. Canstein, Lehrb. des Wechselrechts S. 112; Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft S. 40.

[2]) ROHG. Bd. 6 S. 57.

solle, wie erklärt sei, Eigentümer des Wechsels und Wechselgläubiger werden.

Dieser Erwägung kann keineswegs beigestimmt werden, da es niemals der Wille des Indossanten sein wird, den nur mit der Einziehung Beauftragten zum Eigentümer des Wechsels zu machen. In demselben Sinne argumentiert auch Stranz[1]) hiergegen sehr richtig: „Das Reichsoberhandelsgericht übersieht, daß ein die Eigentumsübertragung herbeiführender Begebungsvertrag nicht vorliegt; ohne einen solchen tritt zwar der Mandatar nach außen als Eigentümer auf, materiell aber bleibt der Indossant Eigentümer."

Nach Ansicht des ROHG. a. a. O. S. 58 läge Simulation nur dann vor, falls ungeachtet des Eigentumsindossaments beredet worden wäre, das Eigentum der Wechselurkunde und das Forderungsrecht aus dem Wechsel solle beim Indossanten verbleiben. Diese Darstellung scheint schon eher auf das Vollgiro zum Inkasso zu passen, bei dem Indossant und Indossatar — trotz des Vollgiros — auf Grund des als Kommissionsauftrag aufzufassenden Nebenvertrages einig darüber sind, daß der Indossatar nicht Eigentümer wird. Somit würde also nach der Auffassung des Reichsoberhandelsgerichts der Fall des Vollgiros zum Inkasso ein Beispiel für Simulation abgeben; doch kann hier weder dem Begriff der Simulation noch der Anwendung derselben seitens des Reichsoberhandelsgerichts zugestimmt werden; denn es ist vom Reichsoberhandelsgericht nicht zum Ausdruck gebracht, daß als Zweck der Simulation, wie in der oben S. 16 Anm. 1) gegebenen Definition bereits gesagt wurde, „die Täuschung Dritter über den wahren Willen der kontrahierenden Parteien" gefordert

[1]) Stranz a. a. O. S. 79.

wird. Diese Absicht wird sich aber beim Vollgiro zum Inkasso wohl schwerlich nachweisen lassen; außer vielleicht in dem Falle, daß der Indossant beabsichtigte, dem Wechselschuldner berechtigte Einreden gegen sich abzuschneiden; oder wenn der Indossant dem Indossatar den Wechsel zum Schein giriert, um ihn seinen Gläubigern zu entziehen. Dann liegt eben ein von dem Vollgiro zum Inkasso scharf zu unterscheidendes, unbestreitbares Scheinindossament vor, bei welchem das Indossament überhaupt nicht gewollt und der Indossatar gar nicht Wechselgläubiger geworden ist.[1]) Daß bei einem solchen Indossament, das im Einverständnis der Beteiligten nur zum Schein erfolgt, und somit zwischen ihnen auf Grund § 117 BGB. nichtig ist, die Einrede der Simulation dem Wechselschuldner zuständig ist, kann nicht bezweifelt werden.

Auf derselben Grundlage wie das Reichsoberhandelsgericht stehen u. a. schon Volkmar und Löwy,[2]) die die Annnahme der Simulation deshalb für unbegründet halten, weil der Indossatar ohne weiteres als Eigentümer des Wechsels anzusehen sei; und sie berücksichtigen die Einrede der Simulation nur, wenn sie mit der exceptio doli identisch ist, d. h. wenn Indossatar und sein Indossant durch das Giro nur bezwecken, dem beklagten Wechselschuldner berechtigte Einreden gegen den Indossanten abzuschneiden; in letzterem Falle liegt jedoch, wie eben bewiesen, ein an sich ungültiges Scheinindossament vor.

Weil das Indossament wahres Gläubigerrecht bewirke, und der Indossatar einziger und vollkommener Gläubiger der

---

[1]) vgl. Stranz a. a. O. S. 81.

[2]) Volkmar u. Löwy, Die deutsche WO. S. 310.

Wechselforderung werde, ist für Köhler[1]) die Simulation ausgeschlossen. Er hält das Verhältnis des Giranten zum Giratar analog dem des Kommittenten und Kommissionär für ein nur obligatorisch wirkendes. Hierauf ist in betreff des Vollgiros zum Inkasso zu erwidern, daß — obwohl gerade in der vorliegenden Abhandlung das Verhältnis zwischen Giranten und Giratar als ein Kommissionsauftrag angesehen wird — der Girant dennoch nicht nur ein obligatorisches Recht auf Auszahlung der Wechselsumme, sondern sogar einen dinglichen Anspruch auf event. Herausgabe des Wechsels behalten hat, weil er sich dem Giratar, seinem Verkaufskommissionär gegenüber, des Eigentums nicht entäußert hat.[2]) Denn um dies zu bewirken, hätten die Parteien, wie weiter unten ausgeführt werden soll (vgl. S. 23 f.) einen Begebungsvertrag schließen müssen.

Auch in einer der neueren, hier interessierenden Abhandlungen „Über Wesen und Wirkungen des Indossaments" von Büsing wird der Frage nach der Simulation beim Vollgiro zum Inkasso eine eingehende Erörterung gewidmet und der Kernpunkt derselben in der Beurteilung des dem Indossament zugrunde liegenden Begebungsvertrages gefunden,

---

[1]) Kohler in Jherings Jahrbüchern Bd. 16 S. 150.

[2]) Es wird hierbei als festgestellt angenommen, daß beim Vollgiro zum Inkasso der Giratar in der Regel in der Rolle eines Verkaufskommissionärs auftreten wird; mag das Indossament an einen Bankier, der den Wechsel gegen Provision einkassieren soll, mag es an einen Geschäftsfreund erteilt sein, der am Orte des Bezogenen wohnt, stets wird der Giratar eine Person sein, unter deren Gewerbe es fällt, „Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines andern im eigenen Namen zu kaufen oder zu verkaufen", da es so gut wie nie vorkommen wird, daß einer völlig außerhalb des geschäftlichen Lebens stehenden Privatperson die Einziehung oder Veräußerung von Wechseln übertragen wird.

der in drei verschiedenen Formen auftreten könne: Er sei entweder auf Eigentumsübertragung gerichtet, mit der obligatorischen Nebenabrede, daß der Indossatar den eingezogenen Betrag abliefere; oder es liege der eigentliche, versteckte Inkassomandatsvertrag vor, oder endlich, es sei der Begebungsvertrag wegen Simulation nichtig.

Es ist Büsing entschieden darin beizustimmen, daß dem Vorhandensein oder Fehlen des Begebungsvertrages beim Vollgiro zum Inkasso eine große Rolle beigemessen werden muß; doch ist es mit den bisherigen Ausführungen unvereinbar, daß bei Vorhandensein eines wirklichen Begebungsvertrages die Möglichkeit der Simulation aufgestellt werde; vielmehr kommt es darauf an, ob ein solcher überhaupt geschlossen worden ist.

Nach der Thölschen Wechseltheorie (vgl. oben S. 5) ist der Begebungsvertrag auch beim Indossament erforderlich, um die Rechte aus dem Wechsel, besonders das Eigentum zu übertragen, doch tritt er als solcher nur zwischen den kontrahierenden Parteien in Erscheinung, während Dritten gegenüber nur der Skripturakt von Wichtigkeit ist. Es wird demnach von Thöl ebenfalls im Gegensatz zu Büsing — nicht für möglich gehalten, einen Begebungsvertrag des Inhalts zu schließen, daß das Eigentum an dem Wechsel nicht übergehen solle, daß vielmehr die Übergabe des Wechsels nur zum Schein erfolgt sei.

Diesen Ausführungen könnte entgegnet werden, daß ebenso wie ein anderer Vertrag auch ein Begebungsvertrag simuliert sein könne. Doch läßt sich auf den Begebungsvertrag schon deshalb nicht der Begriff der Simulation in Anwendung bringen, weil er nur zwischen den Parteien in Erscheinung tritt und für Dritte gewöhnlich unsichtbar ist.

Wenn die Parteien verabredet haben, daß der Indossant Eigentümer des Wechsels bleiben solle, ist eben kein Begebungsvertrag geschlossen worden.[1])

Es muß als zu weit gehend erachtet werden, wenn das Indossament mangels eines eigentlichen Begebungsvertrages für ungültig erklärt wird, vielmehr ist der Ansicht von Thöl[2]) beizupflichten, daß der Skripturakt trotzdem seine Wirkungen Dritten gegenüber ausübe.

Eine andere Frage ist die, ob nicht der Skripturakt des Indossaments, der ja allein an die Öffentlichkeit tritt, in Verbindung mit der Nebenabrede simuliert sein könne, d. h. bei der Außenwelt den Schein erwecken solle, als ob das Eigentum übergegangen sei, während in Wirklichkeit das Gegenteil abgemacht ist. Um auch diese Möglichkeit wirksam widerlegen zu können, müssen noch die Ansichten der zweiten Gruppe gehört werden, welche das Vorhandensein der Simulation beim Vollgiro zum Inkasso nicht für ausgeschlossen halten.

Da ist es zunächst Bernstein,[3]) der beim versteckten Prokuraindossament Simulation annimmt, da die Form des Eigentumsüberganges gewählt sei; gewollt aber sei Vollmachtserteilung mit der Maßgabe, daß der Bevollmächtigte nach außen als Eigentümer erscheine.

Ebenso argumentiert Wulff.[4]) Desgleichen meint v. Canstein,[5]) daß ein Scheingiro vorliege, und gibt dem-

---

[1]) Hierfür spricht auch die richtige Auslegung des § 117 BGB. Abs. 1 (vgl. oben S. 16), wonach zum Tatbestande der Simulation gehört: die Absicht, Dritte über den wahren Willen der Parteien zu täuschen.

[2]) Thöl a. a. O. § 252; desgl. Staub, WO. S. 50.

[3]) Bernstein a. a. O. S. 112 § 3 zu Art. 17.

[4]) Wulff, Das Vollgiro zu Inkassozwecken S. 34.

[5]) v. Canstein, Lehrb. des Wechselrechts S. 112.

zufolge die Simulationseinrede, ja sogar die exceptio doli wenn von dem Wechselschuldner nachgewiesen wird, daß der Indossatar wußte, daß der Wechsel nicht ins Eigentum übertragen werde.

Eine Mittelstellung nimmt Goltz[1]) ein, nach dessen Dafürhalten in der Praxis nie Simulation aus einem dem Wechselvertrage hinzugefügten Nebenvertrage abzuleiten möglich sei; es komme so gut wie nie vor, daß dem beklagten Wechselschuldner dieser schwierige Beweis gelinge. Theoretisch hält er ihn jedoch für möglich, da er dem Wechselrechte als relativ formellem Rechte in keiner Weise widerspreche — worin ihm auch durchaus beizustimmen ist —; um aber von Simulation sprechen zu können, müsse sie in der Weise auftreten, daß zwischen Indossanten und Indossatar eine ausdrückliche Erklärung derart stattgefunden habe, daß das Eigentum an dem Wechsel ungeachtet des Vollindossaments bei dem Indossanten verbleiben solle.

Der von der vorliegenden Abhandlung vertretene Standpunkt ist bei Darstellung der verschiedenen Ansichten schon hin und wieder angedeutet worden; doch soll er nunmehr kurz zusammengefaßt werden.

Die erste Gruppe, die vornehmlich von dem Reichsoberhandelsgericht und dessen Anhängern gestellt wird, und die die Annahme der Simulation abweist, weil durch das Vollgiro ohne weiteres Eigentum übertragen werde, ist auf die — oben S. 6 zugrunde gelegte — Begebungstheorie zu verweisen; die hier vertretene Ansicht ist, daß nicht der bloße Formalakt, die starre Form des Indossaments, sondern der Wille der Parteien das Entscheidende ist, wodurch das Eigentum übertragen wird.

[1]) Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft S. 40.

Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß die Auffassung derjenigen[2]) gebilligt wird, die schlechtweg Simulation als gegeben erachten, falls ungeachtet des Vollgiros verabredet worden ist, das Eigentum an dem Wechsel solle beim Indossanten verbleiben.

Dieser Anschauung muß entgegengehalten werden, daß Simulation nur dann vorliegt, wenn die Vertragsteile im Einverständnis miteinander aus irgendwelchen lichtscheuen Gründen das Indossament nur in der Absicht gegeben haben, den Schein des Eigentumsüberganges zu erwecken; während in Wahrheit der Indossant Eigentümer bleiben sollte (vgl. über Scheinindossament oben S. 20). Hiermit stimmt die Ansicht v. Kraewels[1]) überein, der von der Simulation sagt, daß es bei ihr darauf ankomme, ob nach der ganzen Lage der Sache anzunehmen sei, daß eine absichtliche Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung unter Verhüllung des wahren Willens stattgefunden habe. Hiermit wird auch die (oben S. 23) bereits erwähnte Möglichkeit, daß auch der Skripturakt in Verbindung mit der Nebenabrede eine Simulation vorstellen könne, zurückgewiesen, da im vorhergehenden wohl der Beweis geführt ist, daß im allgemeinen Simulation beim Vollgiro zum Inkasso nicht vor-

[2]) Neuerdings auch Durchholz bei Gruchot Bd. 47 S. 535.

[1]) v. Kraewel, im Zentralorgan für das deutsche Handels- und Wechselrecht; wenn er auch selbst beim Vollgiro zum Inkasso Simulation annimmt. Ladenburg meint dasselbe im Archiv für Theorie u. Praxis des allgem. deutschen Handelsrechts von Busch: Simulation sei nur dann vorhanden, wenn etwas anderes verabredet sei, als der Wortlaut der Erklärung bezeuge, und zugleich unter den Beteiligten ausdrücklich oder stillschweigend festgesetzt sei, die abgegebene oder ausgedrückte Willenserklärung solle nur zur Verhüllung des wirklich Verabredeten dienen.

liegt, daß also hierbei der Girant im Einverständnis mit dem Giratar das Indossament nicht in der Absicht gibt, den Schein des Eigentums zu erwecken, während in Wahrheit sein Wille auf die Zurückbehaltung des Eigentums gerichtet ist.

§ 6.

β. Als fiduziarisches Indossament.

Nachdem bisher der Versuch gemacht worden ist, den Nachweis zu führen, daß keine Simulation vorliegt, wenn auch neben einem Vollgiro die Vereinbarung getroffen wird, dem Indossanten das Eigentum zu belassen, wendet sich die Abhandlung nun gegen die Auffassung, welche in dem Vollgiro zum Inkasso ein fiduziarisches Rechtsgeschäft erblickt.

Letzteres ist zwar im Gesetz ebensowenig behandelt wie das Scheinindossament oder das Vollgiro zum Inkasso, doch hat sich um so mehr die Literatur damit beschäftigt, aus der Begriff und Wirkungen derselben entnommen werden können.

Über den Begriff des fiduziarischen Rechtsgeschäfts ist man sich wohl im allgemeinen einig; es werden darunter in der Regel solche Rechtsgeschäfte verstanden, bei denen zu beliebigen Zwecken — z. B. um den Empfänger wegen einer ihm gebührenden Forderung sicherzustellen — der Weg der Rechtsübertragung auf den sogen. Fiduziar gewählt wird, während zwischen den Kontrahenten ausgemacht wird, daß dem Fiduzianten ein persönliches Rückforderungsrecht zustehen sollte.

Goltz[1]) hat den Versuch einer Definition gemacht, indem er sagt: „Das fiduziarische Rechtsgeschäft ist zusammen-

[1]) Goltz a. a. O. S. 12.

gesetzt aus einem positiv dinglichen Vertrage, verbunden mit einem negatorisch-obligatorischen Vertrage.“ In diesen kurzen Worten ist das Notwendigste enthalten; in dem positiv dinglichen Vertrage ist die gewollte Rechtsübertragung verstanden, und in dem negativ-obligatorischen Vertrage ist der persönliche Anspruch des Fiduzianten auf Rückgabe gemeint, den Goltz negatorisch nennt, weil durch ihn der dingliche Vertrag zwischen den Kontrahenten eine Einschränkung erleidet. Der Zweck des fiduziarischen Rechtsgeschäftes, welches infolge der Vertrauensstellung, die der eine Kontrahent einnimmt, unstreitig Gefahren birgt, kann, wie oben erwähnt, ein verschiedener sein; entweder steht den Parteien keine gesetzliche Form zur Ausführung ihrer Absicht zu Gebote, oder sie beabsichtigen, die vorhandene zu umgehen, weil ihnen die Erreichung ihres Zieles auf fiduziarischem Wege bequemer erscheint.

Schon als Schulfall[1]) für ein fiduziarisches Rechtsgeschäft wird vielfach das Vollindossament zum Inkasso gelehrt, und als Grund, weswegen man nicht das für diese Zwecke geschaffene Prokuraindossament wählt, angegeben, daß dasselbe unbeliebt sei und aus Höflichkeitsrücksichten vermieden werde; ferner weil die Parteien durch ein bloßes Prokuraindossament nicht alle beabsichtigten Zwecke erreichen können; so vornehmlich nicht den Zweck, daß der Indossatar im eigenen Namen klagen könne.

Ein Indossament, welches die Bezeichnung „fiduziarisches Indossament“ verdiente, würde nach der Begriffsbestimmung des fiduziarischen Rechtsgeschäftes dann vorliegen, wenn der

[1]) Dernburg: Pand. Bd. 1 S. 236; Eck, Vorträge S. 13b; Dernburg, Das bürgerl. R. Deutschlands u. Preußens Bd. 1 S. 503. Jaeger, Konkursordnung § 43 Anm. 20 Note 1 S. 366.

Indossant durch Vollindossament gültig auf den Indossatar giriert hat und zwischen beiden auf Grund eines Begebungsvertrages die Einigung erzielt worden ist, daß das Eigentum am Wechsel vom Indossanten auf den Indossatar übergehen solle. Nebenbei haben sie jedoch die Verabredung getroffen, daß der Indossatar dem Indossanten den eingezogenen Betrag abliefern, d. h., daß dem Indossanten ein obligatorischer Anspruch auf Auszahlung der Wechselsumme zustehen solle. Dies wäre die Art eines fiduziarischen Indossaments; ob sie mit dem Vollgiro zum Inkasso in Einklang gebracht werden kann, muß nunmehr untersucht werden.

Hierbei tauchen wieder verschiedene Streitfragen auf:

1. Zunächst, ob Simulation vorliege, wenn das Vollgiro zum Inkasso als fiduziarisches Indossament behandelt werde;
2. ferner ob dem Wechselschuldner auch Einreden gegen den Indossatar aus der Person des Fiduzianten zuständen;
3. und endlich, ob durch das fiduziarische Indossament Eigentum am Wechsel auf den Indossatar übergehe, während das Gegenteil sachlich gewollt sei.

Mit der Mehrheit der Schriftsteller müssen diese Fragen dahin entschieden werden, daß beim fiduziarischen Indossament erstens keine Simulation vorliegt; daß zweitens der Schuldner weder die Einrede der Simulation noch eine andere gegen den Indossanten hat; sondern höchstens den Indossatar der Arglist beschuldigen kann, wenn dieser, wissend, daß dem Indossanten berechtigte Einreden entgegenstanden, das fiduziarische Rechtsgeschäft abgeschlossen hat.

Die dritte Frage entscheidet sich mit der Begründung der Antwort zu 1, daß nämlich Simulation deswegen nicht

vorhanden ist, weil tatsächlich der Indossatar Eigentümer geworden ist, und nicht nur der Schein eines Eigentumsüberganges bezweckt, sondern derselbe als solcher auch wirklich gewollt wurde.

Um nun die Folgen des fiduziarischen Indossaments abzuschwächen, um einerseits dem Schuldner Einreden aus der Person des Indossanten zu gewähren, andrerseits dem Indossanten das Wechseleigentum zu bewahren, hat man den Versuch gemacht, letzteres als eine Art[1]) „gespaltenen Eigentums" darzustellen, indem man den Indossatar nur als formellen, den Indossanten als materiellen Eigentümer hinstellte.

Etwas ähnliches sagt wohl das Reichsgericht[2]) in der Entscheidung vom 23. 12. 1899 gelegentlich des Konkurses des Fiduziars, indem obige Teilung noch genauer ausgeführt wird:

„Ein Gegenstand, der dem Gemeinschuldner zwar zu Eigentum übertragen worden ist, jedoch mit der Abmachung, daß derselbe gleichwohl von ihm nicht als sein Eigentum behandelt werden dürfe, sondern wirtschaftlich ein Vermögensbestandteil des früheren Eigentümers bleiben sollte, gehört dem Gemeinschuldner zwar formell und juristisch, nicht aber materiell und wirtschaftlich."

Nichts anderes bedeutet auch die Teilung der Rechtsstellung des Indossatars in eine solche „nach innen und nach außen", wonach er dem Indossanten gegenüber nur als Bevollmächtigter, Dritten gegenüber aber als Eigentümer des Wechsels gelten solle.[3])

---

[1]) Bernstein a. a. O. S. 113.

[2]) RG. Bd. 45 S. 84–86, in Seufferts Archiv Bd. 25 neue Folge S. 191.

[3]) Diese Auffassung des fiduziarischen Rechtsgeschäftes und In-

Diesem System läßt sich entgegenstellen, daß auf Grund des Begebungsvertrages, den man auch beim fiduziarischen Indossament annehmen muß — ohne einen solchen wird überhaupt kein Wechseleigentum übertragen —, der Indossatar sowohl formell wie materiell, nach innen wie nach außen, Dritten wie dem Indossanten gegenüber Eigentümer geworden ist.[1])

Ob in anderen Fällen von einer Teilung des Eigentums die Rede sein kann, mag dahingestellt bleiben; hier jedoch muß diese Auffassung abgelehnt und der Meinung Goldschmidts beigepflichtet werden, daß es „wider die Fundamentalsätze unseres Rechts verstößt", wenn man beim fiduziarischen Geschäft den Indossatar Dritten, aber nicht dem Indossanten gegenüber Eigentümer werden läßt.

Soll nun die Frage beantwortet werden, ob das Vollgiro zum Inkasso die Behandlung als fiduziarisches Indossament verträgt, so muß auf den Begebungsvertrag, auf die Absicht der Parteien zurückgegriffen werden.

Dann kann aber wiederum nur konstatiert werden, daß beim Vollgiro zum Inkasso, dessen Erscheinungsformen festgestellt worden sind, ein gültiger Begebungsvertrag nicht geschlossen zu werden pflegt, daß mangels eines solchen ein Eigentumsrecht an dem vollindossierten Wechsel auf den Indossatar also nicht übergehen kann, und daß es auch keineswegs in der Absicht des Indossanten liegen wird, ihn durch das Vollgiro zum Eigentümer zu machen.

---

dossaments findet sich bei Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 236; Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. R. Bd. 1 S. 219 Aufl. 1900.

[1]) Goldschmidt in der Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 13 neue Folge S. 83; desgl. Kohler a. a. O. S. 150; Goltz a. a. O. S. 27; Wulff a. a. O. S. 79; Grünhut, WR. Bd. 2 S. 148.

Es ergibt sich der Schluß, daß es sich beim Vollgiro zum Inkasso um ein fiduziarisches Rechtsgeschäft oder, wie die Bezeichnung sonst oft lautet, um ein fiduziarisches Indossament nicht handelt, und es erübrigt sich somit, auf die Folgen des letzteren hier noch näher einzugehen.

§ 7.

γ) Die Rechtsnatur des Vollgiros zum Inkasso als selbständiges Rechtsgebilde.

Nach Ausschaltung des Schein- und des fiduziarischen Indossaments bleibt nunmehr übrig, die Rechtsnatur des Vollgiros zum Inkasso als selbständiges Rechtsgebilde zu behandeln.

Als ein vollständig neues Rechtsgebilde, das sich als drittes Indossament neben Voll- und Prokuraindossament ausgebildet hat, wird es von „de Jonge“[1]) unter dem Namen „relatives Vollmachtsindossament“ bezeichnet. Diese Neubezeichnung kann wohl mit Recht als unnütz abgelehnt werden; denn es liegt kein Grund vor, von der in Theorie und Praxis durchweg gebräuchlichen Bezeichnung als verdecktes Prokuraindossament oder als Inkassomandatindossament abzuweichen.

Die rechtliche Natur unseres Rechtsgeschäfts konstruiert Büsing[2]) derart, daß er einen besonders gearteten Begebungsvertrag annimmt, der darin bestehe, daß der Indossatar auch nach außen hin als Eigentümer am Wechsel legitimiert sein, der

---

[1]) De Jonge in Gruchots Zeitschr. für das Privat- und öffentliche Recht Bd. 15 S. 566.

[2]) Büsing a. a. O. S. 83f.

Indossant dagegen tatsächlicher Eigentümer des Wechsels bleiben solle. Dies bedeutet aber wieder nichts anderes, als die bereits oben (S. 30) verworfene Teilung in materielles und formelles Eigentum.

Nein, das „verdeckte Prokuraindossament“ ist, wie schon der Name sagt, ein Indossament, bei dem kein Begebungsvertrag geschlossen worden und auch kein Eigentum übertragen worden ist.

Wenn Büsing a. a. O. sagt: „Der bloße Skripturakt auf der Urkunde ist lediglich eine Legitimation des Wechselinhabers, daß er als Wechseleigentümer gilt“, so grenzt diese Auffassung wieder sehr nahe an die Lehre von der Simulation; es kann natürlich nicht geleugnet werden, daß der nur mit seinem Vollindossament auftretende Wechselinhaber von Dritten als Eigentümer angesehen wird; denn davon, daß der Indossant noch Eigentümer bezw. Gläubiger ist, ist aus dem Wechsel selbst nichts zu entnehmen“;[1]) aber es ist scharf auf die Absicht der Parteien zu achten, die allein maßgebend ist,[2]) und natürlich nicht darin besteht, den Indossatar nach außen als Eigentümer hinzustellen, sondern nur die Einkassierung bezw. Veräußerung des Wechsels bezweckt und dazu wegen der Unbeliebtheit des Prokuraindossaments im Bank- und Geschäftsverkehr, und um ihm eine bessere Rechtsstellung zu geben, das Vollindossament wählt.

Diese Ausführungen stehen scheinbar im Widerspruch mit Art. 36 WO. wonach „der Inhaber eines indossierten Wechsels durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinunter-

---

[1]) vgl. Jocobi, Die Wertpapiere S. 50.

[2]) Sehr energisch vertreten von Staub, Wechselordnung S. 70.

gehende Reihe von Indossamenten, als Eigentümer des Wechsels legitimiert wird"; aber nur scheinbar; denn wenn er auch als Eigentümer legitimiert ist, so braucht er tatsächlich noch nicht Eigentümer zu sein. In dieser Auslegung des Satzes 1 Art. 36 WO. kann unbedenklich der Ansicht von J. u. M. Stranz[1]) gefolgt werden, daß nämlich Art. 36 nur über die wechselmäßige, nicht die zivilrechtliche Legitimation handle; und daß es wechselmäßig für die Legitimation als Eigentümer des Wechsels ohne Belang ist, daß der Indossatar geständlich nicht im eigenen, sondern im Interesse und Auftrage dritter Personen den Wechselanspruch verfolgt. Auch bei Jacobi[2]) findet sich dies bestätigt; dort heißt es einmal: „Der Wille der im Rechtsverkehr auftretenden Parteien ist nur auf den praktischen Erfolg gerichtet; dieser erfordert aber nicht Eigentumsübertragung, sondern nur Legitimationsverschaffung und weiter: „Art. 36 regelt nur die Legitimation, nicht das Recht."

Eine der neueren Abhandlungen über das versteckte

---

[1]) J. u. M. Stranz a. a. O. S. 127; Bernstein a. a. O. S. 112.

[2]) Jacobi a. a. O. S. 48, 49 A. 2; dagegen ist für Büsing a. a. O. S. 86 der Indossatar Eigentümer, im Gegensatz zu der von ihm vertretenen Theorie von der Notwendigkeit des Begebungsvertrages; Jacobi S. 56 in „Das Wertpapier als Legitimationsmittel: „Das Vollindossament zu Inkassozwecken soll dem Indossatar nur die Legitimation, nicht auch das Eigentum am Wechsel verschaffen" u. S. 93: „Legitimiert zu einem Rechte ist derjenige, der gewisse, vom objektiven Recht bestimmte Tatsachen, die äußerlich in die Erscheinung treten, für sich anzuführen vermag, aus denen zwar seine Berechtigung an sich noch nicht zwingend gefolgert werden kann, die aber nach Maßgabe des objektiven Rechts bewirken, daß er so lange als Berechtigter gilt, bis das Gegenteil hiervon feststeht."

Prokuraindossament bedarf an dieser Stelle noch der Besprechung. Durchholz[1]) findet die Lösung des Problems in der Unterscheidung des versteckten Inkassogiros in zwei verschiedene Fälle, die bisher nicht scharf auseinander gehalten seien; er begründet diese Unterscheidung mit der Behauptung, daß je nach der Absicht des Indossanten, wie er in den Besitz der Wechselsumme gelangen wolle, auch der Rechtserfolg ein verschiedener sei, wofür folgende zwei Fälle angeführt werden:

I. „Will der Indossant, daß sein Kontrahent den Wechsel mit eigenem Gläubigerrecht erwerbe und nur verpflichtet sei, den einzuziehenden Betrag herauszuzahlen, so liegt wirtschaftlich zwar auch ein auf Vertrauen gegründetes Inkassogeschäft vor, aber doch ein solches, bei dem Wille und Form sich völlig decken."

II. Ganz anders ist die Stellung des Indossatars, wenn die Abrede lautet, „daß er die Wechselforderung lediglich für Rechnung des Indossanten einziehe, daß dieser Gläubiger der Wechselforderung bleiben und das eingezogene Geld sofort in sein Eigentum fallen soll".

Etwas Neues kann in dieser Unterscheidung jedoch kaum erblickt werden, denn offenbar enthält Fall 1 nichts anderes als das auch hier (oben S. 27 u. 31) für möglich erachtete fiduziarische Indossament, während nur Fall 2 das Beispiel eines wirklichen versteckten Prokuraindossaments zeigt, wie es der vorliegenden Abhandlung zurunde liegt.

---

[1]) Durchholz, Das sogen. versteckte Wechselinkassoindossament, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 47. Jahrg. Berlin, 1903 Nr. 22 S. 533.

§ 8.

2. Die rechtliche Stellung des Indossanten im Verhältnis zum Indossatar beim Vollgiro zum Inkasso.

Obgleich S. 30 die Bezeichnungen „nach innen“ und „nach außen“ für die Stellung der Parteien, des Indossanten und des Indossatars, als ungeeignet abgelehnt worden sind, so war diese Bezeichnung doch nur insoweit unzutreffend, als es sich um Festlegung der zwischen den Parteien obwaltenden wechselmäßigen Rechtsverhältnisse handelte; speziell darum, ob der Indossatar in seiner Eigenschaft als solcher von dritten Personen als Eigentümer des Wechsels, vom Indossanten jedoch nicht als Eigentümer anzusehen sei; nun aber, da es sich darum handelt, festzustellen, wie sich der Indossatar vorkommendenfalls Dritten gegenüber zu verhalten habe, kann sehr wohl von seiner Stellung „nach außen“ die Rede sein.

Um diese zu beleuchten, sollen zunächst die einzelnen Fälle untersucht werden, in denen der Inkassomandatar mit dritten Personen in Berührung kommen kann.

Da er von seinem Mandanten den Auftrag erhalten hat, den Wechsel einzukassieren, so wird der nächste, mit dem er in Geschäftsbeziehungen tritt, in der Regel der Wechselschuldner sein. Hierbei kommt es nun ungemein häufig vor, daß der Wechselschuldner, falls ihm das zwischen Indossanten und Indossatar obwaltende Mandatsverhältnis bekannt ist, die sogen. „Einrede des Inkassomandats“ erhebt. Häufig wird statt dieser oder gleichzeitig mit ihr die Einrede der Simulation eines eigentlichen Indossaments erhoben.

Daß zunächst Simulation beim Vollgiro zum Inkasso niemals vorliegen kann und somit auch die Einrede der

Simulation unstatthaft ist, ist bereits oben (S. 24) nachgewiesen worden. Ebensowenig kann der Wechselschuldner seine Klage auf die Einrede des Inkassomandats allein stützen; denn der Inkassomandatar ist „als durch eigentliches Indossament legitimierter Wechselinhaber und als im eigenen Namen klagend Prozeßpartei". [1])

Handelt es sich jedoch um Einreden, die dem Inkassomandatar gegenüber aus der Person des Indossanten entnommen sind, so richtet sich die Entscheidung, ob er diese gegen sich gelten lassen muß oder nicht, gewöhnlich danach, ob infolge des Vollgiros zum Inkasso der Indossant oder der Indossatar als Eigentümer des Wechels gilt. Wer zu der Ansicht gelangt, daß der Indossatar Eigentümer sei, kann dem Wechselschuldner nicht gestatten, dem Indossatar Einreden aus der Person des Indossanten entgegenzusetzen. Ist dagegen der Indossant Eigentümer geblieben, so muß naturgemäß sein Mandatar sich Einreden gefallen lassen, die dem Wechselschuldner gegen den Indossanten zustehen.

Auch das Reichsgericht [2]) hat entschieden, daß der Schuldner dem Inkassomandatar alle Einreden entgegensetzen kann, welche dem Indossanten entgegenstehen, jedoch unter der Begründung: „daß der durch Vollindossament legitimierte Inkassomandatar sich der Geltendmachung von Einreden aus der Person des Indossanten nicht widersetzen könne, weil es ein unredliches Verfahren sei, wenn er sein formelles

---

[1]) vgl. RGE. Bd. 11 S. 9; RG., Bd. 5 S. 100; desgl. Stranz a. a. O. S. 79 a. 9; Staub a. a. O. S. 71 § 10; Jacobi, Das Wertpapier als Legitimationsmittel S. 57.

[2]) RG. Bd. 23 S. 125, 36 S. 55, 41 S. 155, 51 S. 156 f. Der klagende Indossatar muß sich alle Einreden gefallen lassen, die seinem Mandanten entgegengehalten werden können, wenn er klagte.

Recht dazu benutze, die Geltendmachung von Einreden zu verhindern". Hierzu ist zu bemerken, daß es nicht erst der Heranziehung der betrügerischen Absicht des Indossanten und Indossatars, dem Schuldner berechtigte Einreden abzuschneiden, bedarf, sondern daß, wie wir oben gesehen haben, als Eigentümer tatsächlich nur der Indossant Gläubiger ist und daß nur dessen Recht von dem Indossatar in Anspruch genommen werden kann.

Andererseits hat auch das Ergebnis eines Prozesses, den der Inkassomandatar auf Rechnung des Indossanten geführt hat, für den Indossanten rechtliche Wirkung. Es ist schon kurz (S. 36) darauf hingewiesen worden, daß der Inkassomandatar Prozeßpartei ist. Als solche muß er das Urteil auf seinen Namen ergehen lassen; doch muß auch der Indossant es anerkennen und kann die Geltung auch des ungünstigen Ausganges eines Prozesses nicht unter der Berufung darauf von sich abwenden, daß nicht er, sondern der Inkassomandatar Prozeßpartei gewesen sei.

Wenn demnach, wie Jacobi[1]) durchaus zutreffend bemerkt, „der Inkassovollindossatar fremdes Recht geltend macht, dann ist selbstverständlich, daß der Schuldner die Einwendungen gegen das fremde Recht, d. h. gegen den Indossanten herleiten darf und nur aus ihm herleiten kann". Daß der Schuldner dem Indossatar gegenüber Einreden aus dem Rechtsgeschäfte z. B. hinsichtlich der Forderung anbringen kann, ist zweifellos; denn dazu gerade ist ja der Indossatar legitimiert, damit er als Beauftragter des Gläubigers im eigenen Namen klagen könne.

Zwar wird aus der Tatsache, daß beim Vollgiro zum In-

---

[1]) Jacobi, Das Wertpapier als Legitimationsmittel S. 60.

kasso dem Wechselschuldner ein Eigentumsindossament entgegengehalten wird, oft gefolgert, daß der Inkassomandatar ohne Ausnahme alle gegen seine Person gerichteten Einreden des Schuldners gelten lassen müsse;[1]) doch würde schon dadurch, daß der Schuldner dem Indossatar gegenüber z. B. die Einrede der Kompensation oder sonstigen Tilgung geltend macht, die Absicht des Indossanten, den Betrag einzuziehen, völlig illusorisch gemacht werden. Es kann demnach dem Wechselschuldner nicht ohne Einschränkung zugestanden werden, daß er dem Inkassomandatar Einreden aus dessen Person entgegenhalten darf.[2]) Diese Entscheidung kann selbstverständlich nur dann Geltung haben, wenn der Inkassomandatar seine Maske gelüftet hat und das Vorliegen eines Inkassomandats im Prozesse festgestellt ist. Dem Wechselschuldner, dem das Mandatsverhältnis nicht bekannt ist, kann man nicht verdenken, wenn er von den ihm gegen den Mandatar zustehenden Einreden Gebrauch macht.[3])

Bei der Besprechung der dem Inkassomandatar entgegenstehenden Einreden sei noch die Auffassung des Reichsoberhandelsgerichts herangezogen.[4]) Das Reichsoberhandelsgericht unterscheidet in Bd. 5 „Eigentums- und Vollmachtsindossamente, die einander ausschließende Arten des Indossaments seien"; wähle der Indossant die stärkere Form, so habe er auch die stärkere Wirkung rechtlich gewollt. Das Reichsoberhandelsgericht verwirft somit den Mittelweg zwischen

---

[1]) So z. B. Stranz a. a. O. S. 80 oder A. Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerl. Recht S. 56.

[2]) Anderer Ansicht sind z. B.: Schultze a. a. O. S. 57; Staub a. a. O. § 12; Stranz a. a. O. S. 80.

[3]) Anders Fuß a. a. O. S. 133.

[4]) ROHG. Bd. 5 S. 36, Bd. 4 S. 54, Bd. 10 S. 157, Bd. 11 S. 111.

Eigentums- und Vollmachtsindossament und läßt durch bloße formelle Vollziehung des Skripturaktes, ohne zu prüfen, ob ein die Eigentumsübertragung bewirkender Begebungsvertrag vorliegt, den Indossatar Eigentümer werden.

Es ist in dieser Abhandlung wiederholt festgestellt worden, daß beim Vollgiro zum Inkasso ein Begebungsvertrag nicht vorliegt, daß vielmehr die Parteien einen — in der Regel als Kommissionsvertrag sich darstellenden — Nebenvertrag geschlossen haben, welcher das Eigentum an dem Wechsel dem Indossanten verbleiben läßt. Wenn demnach der Indossant Eigentümer geblieben ist, sein Recht aber durch den Indossatar ausüben läßt, so kann der Wechselschuldner dem einkassierenden Indossatar gegenüber auch alle Einreden geltend machen, welche ihm gegen den Indossanten zustehen.

§ 9.

II. Die Wirkungen des Vollgiros zum Inkasso im Konkurse des Indossatars.

1. Das Schicksal des Wechsels vor der Eröffnung des Konkursverfahrens.

Nachdem die Natur und die Wirkungen des Vollgiros zum Inkasso erörtert worden sind, soll noch zu einer anderen Erscheinung Stellung genommen werden; es ist das die Wirkung des Vollgiros zum Inkasso bei der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inkassomandatars.

Hierbei ist zunächst die Möglichkeit zu beachten, daß der Indossatar den erhaltenen Auftrag, den Wechsel einzukassieren, vor der Eröffnung des Konkursverfahrens erledigt hat; so kann er den Wechsel an einen Dritten verkauft haben.

In diesem Falle ist zu unterscheiden, ob der Inkassomandatar den Betrag von dem Dritten erhalten oder ihm den Betrag gestundet hat.

Setzt man zunächst den Fall, daß der Inkassomandatar durch Verkauf des Wechsels an einen Dritten seinem Auftrag gerecht zu werden versucht hat, ohne jedoch den Betrag für den verkauften Wechsel zu erhalten, dann wird dieses Rechtsgeschäft in der Regel so vor sich gegangen sein, daß der Indossatar den Wechsel voll auf den Dritten indossierte und einen Kaufvertrag mit ihm darüber abschloß. Es ist dieser Verkauf eines wenn auch mit Vollgiro zum Inkasso gegebenen Wechsels etwas durchaus Natürliches; denn da der Indossatar beim Vollgiro zum Inkasso speziell durch Kommissionsauftrag (vgl. S. 11) dazu ermächtigt ist, kann er auch einen Wechsel verkaufen, der nicht sein Eigentum ist.[1]) Es unterliegt auch keinem Zweifel, daß „der Inkassomandatar mit wechselrechtlicher Wirkung durch Normalindossament den Wechsel weiterbegeben kann, und zwar nur er, nicht der Indossant". [2])

Desgleichen stimmen alle Ansichten[3]) darin überein, daß der Dritte Eigentum am Wechsel erwirbt, wenn vom Indossatar gültig auf ihn giriert wird. Auch wenn dem Dritten

---

[1]) Nochmals sei hier Cosack angeführt, a. a. O. S. 192 a. E. über den Verkaufskommissionär: „Zunächst bleibt das Eigentum beim Komittenten und geht in dem Augenblick, da der Kommissionär das Gut den Dritten übereignet, unmittelbar auf letzteren über.

[2]) Stranz a. a. O. S. 80.

[3]) v. Canstein a. a. O. S. 112; A. Schultze a. a O. S. 58; ebenso Grünhut a. a. O. S. 145; letzterer vertritt zwar die Anschauung, daß das Vollgiro zum Inkasso mit dem fiduziarischen Indossament identisch sei, doch ist es ohne Belang, ob schein-fiduziarisches, oder verdecktes Prokuraindossament angenommen wird. Dritten gegenüber ist immer schon die äußere Form des Indossaments entscheidend.

bekannt ist, daß der Wechsel nicht dem Indossatar gehört, wird er doch Eigentümer desselben, da beim Vollgiro zum Inkasso der Inkassomandatar speziell durch Kommissionsauftrag und das Vollgiro dazu legitimiert ist, Eigentümerhandlungen vorzunehmen.

§ 10.

2. Der Wechsel im Konkurse des Indossatars.

a) Die Ansprüche des Indossanten auf Aussonderung des Wechsels aus der Konkursmasse.

In dem Augenblicke der Konkurseröffnung über das Vermögen des Indossatars, mit dem Eröffnungsbeschluß des Gerichts, verliert der Gemeinschuldner die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen; das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch einen Konkursverwalter ausgeübt.

Der Konkursverwalter ist also jetzt an die Stelle des Indossatars getreten und verwaltet dessen Vermögen. Mag man ihn als Vertreter des Gemeinschuldners oder als Vertreter des Gläubigers desselben ansehen — diese Streitfrage kommt hier kaum in Betracht — jedenfalls sind dem Indossatar die Hände gebunden und „alle Rechtshandlungen, welche er nach Eröffnung des Verfahrens vornimmt, sind den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam“ (§ 7 KO). Er kann also weder seine Forderung gegen den Dritten eintreiben, noch den Wechsel, falls er ihn noch nicht verwertet hat, einkassieren oder veräußern, da der Konkursverwalter letzteren zur Konkursmasse einbezogen hat und das Forderungsrecht gegen den Dritten — falls der Wechsel verkauft ist — selbst geltend macht.

Nun entsteht die Frage, ob der Wechsel — falls er noch nicht verwertet ist — und das Forderungsrecht an dem Erlös desselben, falls er bereits verkauft ist, überhaupt in die Konkursmasse gehört. Der Konkursverwalter wird diese Frage zunächst bejahen, während der Indossant Herausgabe des Wechsels bezw. Abtretung der Forderung gegen den Käufer verlangen wird. Es muß deshalb untersucht werden, ob der Konkursverwalter im Recht ist, und der Indossant seine Forderungen nur als gewöhnlicher Konkursgläubiger zur Tabelle anmelden darf, oder ob des letzteren Ansprüche begründet sind, er somit Aussonderung des Wechsels bezw. Abtretung der Forderung gegen den Käufer desselben verlangen kann.

Hierbei sind zunächst zwei Hauptfragen zu beantworten:

1. Ist der Konkursverwalter berechtigt, den im Besitz des Indossatars befindlichen Wechsel zur Konkursmasse zu ziehen?
2. Worauf kann der Indossant seinen Anspruch auf die Herausgabe des Wechsels gründen?

Bei der Feststellung der Masse ist dem Verwalter auch ein auf den Indossatar lautender Wechsel in die Hände gekommen; auf diesem ist der Indossatar „durch eine zusammenhängende, bis auf ihn herabreichende Reihe von Indossamenten“ als Eigentümer legitimiert.[1])

Der Konkursverwalter hat sich nun natürlich an das geschriebene Indossament gehalten, demzufolge den Indossatar als Eigentümer des Wechsels angesehen und somit den Wechsel als zur Konkursmasse gehörig beschlagnahmt.

Nun kommt der Indossant und behauptet, er sei Eigentümer des Wechsels, derselbe gehöre nicht dem Gemein-

---

[1]) WO. Art. 36 S. 1.

schuldner, und er beansprucht auf Grund § 43 KO. Aussonderung des Wechsels aus der Konkursmasse.

Der Konkursverwalter beruft sich jedoch auf das Indossament; für ihn sei der Indossatar Eigentümer, und er verweist den Indossanten darauf, seinen aus einem etwaigen Nebenvertrage mit dem Indossatar herrührenden Anspruch wie jeder andere Konkursgläubiger zur Tabelle anzumelden.

Es bleibt also dem Indossanten nichts weiter übrig, als den Beweis seines Eigentums zu erbringen, der seinen Aussonderungsanspruch rechtfertigt; diesen Beweis kann er auf zwei Momente stützen, erstens auf den mit dem Indossatar geschlossenen Vertrag, der, wie S. 7 ff. festgestellt, in der Regel als Kommissionsauftrag aufzufassen sein wird,[1]) und zweitens auf das Indossament, das zwar als Vollgiro gegeben ist, aber einer Handlung, die geeignet gewesen wäre, das Eigentum zu übertragen, ermangelt.

Es empfiehlt sich zunächst bei der Begriffsbestimmung des von dem Indossanten geltend gemachten Anspruches zu verweilen. —

Aussonderungsanspruch ist der Anspruch des dinglich oder persönlich Berechtigten auf Herausgabe eines in der Konkursmasse befindlichen, aber dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes. Als dinglich Be-

---

[1]) vgl. Grünhut a. a. O. § 89 S. 144 Anm. 5: „Wenn der Indossatar Kommissionär, z. B. Bankier ist, der für den Indossanten als Kommittenten die Einkassierung im eigenen Namen besorgen soll, so gilt die Wechselforderung des Indossatars im Verhältnis zum Kommittenten als eine Forderung des Kommittenten, auch gegenüber dem Gläubiger des Kommissionärs.“ Vorher verneint Grünhut jedoch das Aussonderungsrecht des Indossanten im Konkurse des Indossatars, bei Auffassung des Vollgiros zum Inkasso als fiduziarisches Indossament.

rechtigter kommt natürlich in erster Linie der Eigentümer in Betracht, der, wie es auch hier der Fall ist, einen vom Verwalter beschlagnahmten Gegenstand herausverlangt.

Die Ansprüche der Konkursgläubiger aus § 43 KO. sind „Verschaffungsansprüche" — wie Jaeger[1]) sie nennt —, während solche, die eine Aussonderung berechtigen, „Herausgabeansprüche" sein müssen: d. h. erstens solche, die „auf Leistung von Handlungen durch den Gemeinschuldner gerichtet sind",[2]) und zweitens solche Ansprüche, die „eine[1]) unmittelbare Rückgewähr" begründen, „insofern sie auch außerhalb des Konkurses dem Schuldner gegenüber durchdringen würden".[1])

Um diesen seinen Aussonderungs- oder Herausgabeanspruch zu begründen, muß sich der Indossant also zunächst auf das zwischen ihm und dem Indossatar begründete Kommissionsgeschäft stützen. Er hat dem Indossatar den Wechsel nur zwecks Einkassierung oder zur Veräußerung übergeben und dadurch das Eigentum an dem Wechsel nicht verloren (vgl. oben S. 9 ff.).

Es wird demnach niemand bestreiten, daß der Indossant in seiner Eigenschaft als Kommittent im Konkurs des Verkaufskommissionärs ein Aussonderungsrecht an dem Wechsel hat, der weder einem Dritten verkauft noch übergeben wurde.[3])

Dem Einwande des Konkursverwalters, daß der Indossatar

---

[1]) Jaeger, Komm. zur KO. S. 356 a, 362.

[2]) Sydow und Busch, KO. S. 31.

[3]) vgl. Jaeger, KO. S. 369 § 43 a, 27: „Im Falle der Verkaufskommission bleibt das Kommissionsgut so lange Eigentum des Kommittenten, bis es dem Dritten übereignet wird. Verfällt also der Kommissionär vor diesem Zeitpunkt in Konkurs, so hat der Kommittent ein Aussonderungsrecht an dem Gute."

durch das Vollgiro Eigentümer des Wechsels geworden sei, kann ferner entgegengehalten werden, daß das Vollgiro nicht Eigentum überträgt, wenn es an einem Begebungsvertrage fehlt. Daß ein solcher beim Vollgiro zum Inkasso nicht vorhanden ist, sondern vielmehr ein den Eigentumsübergang nicht bewirkender Kommissionsvertrag vorliegt, ist soeben wieder festgestellt worden (vgl. auch S. 11).

Außerdem entspricht es auch durchaus der Absicht des Gesetzgebers, wenn dem Vollgiranten, der nur zwecks Einkassierung giriert hat, im Konkurse des Indossatars ein Aussonderungsrecht gegeben wird.

So ist auch bereits im Eingang ausgeführt worden (vgl. S. 3), daß bei der Beratung der Konkursordnung die Bemühungen Goldschmidts, dem Vollgiranten zum Inkasso unter einem § 35 a ein Aussonderungsrecht zu sichern, an der Auffassung der Reichstagskommission scheiterte, die einen solchen Zusatz zu § 35 (heute 45) für überflüssig, weil selbstverständlich hielt. Zu dieser Entscheidung kam die Kommission, weil sie auch der Ansicht war, daß ein Indossant, der einen Wechsel zu Inkassozwecken fortgebe, denselben aber mit Vollgiro versehe, selbstverständlich Eigentümer des Wechsels bleibe. Dabei berief sie sich auf Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts,[1]) welches nur[2]) entschieden habe, daß der Inkassogiratar dritten Personen gegenüber als Eigentümer des Wechsels anzusehen sei; auf das Verhältnis zwischen Indossatar und Indossanten beziehe sich die fragliche Entscheidung nicht."

---

[1]) Unter anderen die schon zitierte Entsch. v. 9. April 1872 Bd. 5 S. 54.

[2]) Nicht, wie oft fälschlich zu lesen: „nie". Vgl. Prot. der Kommission zu § 35 bei Hahn Bd. 4, Materialien zur KO. S. 541.

Obgleich letzteres aus der betreffenden Entscheidung durchaus nicht klar hervorgeht — das Reichsoberhandelsgericht sagt schlechthin: „Der Indossatar wird somit Eigentümer und Wechselgläubiger“ —, so haben doch in der Folge, im Anschluß an die Auffassung der Reichstagskommission, sich Rechtsprechung und Literatur fast einstimmig dahin ausgesprochen, daß „die Zurückforderung von Wechseln und anderen durch Indossament übertragbaren Urkunden im Aussonderungswege aus der Konkursmasse, sofern sie dem Gemeinschuldner nur behufs Einziehung übertragen worden sind — obwohl das Indossament den Zusatz ‚zur Einziehung‘ ‚Sicherung‘ oder eine ähnliche beschränkende Klausel nicht enthält —, statthaft ist.“ [1])

Meyer sowohl wie die anderen angeführten Schriftsteller gestehen dem Indossanten das Aussonderungsrecht zu; in der Überzeugung, daß er trotz des Vollgiros nicht beabsichtigte, sich des Eigentums am Wechsel zu entäußern.

Die Meinungen spalten sich jedoch, sowie das Vollgiro zum Inkasso auf seine juristische Konstruktion hin untersucht, als fiduziarisches Indossament angesprochen wird. Auch hier ist die herrschende Meinung die, daß dem Indossanten, trotzdem er wissentlich sein Eigentum auf den Indossatar übertragen hat, dennoch ein Aussonderungsrecht gewährt werden müsse. Und in der Regel wird diese Anschauung wieder

---

[1]) Karl Meyer, Die KO. für das Deutsche Reich S. 97; desgl. v. Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung 6. Aufl. S. 200; Dernburg, Das Obligationenrecht Preußens und des Reichs S. 298, 9, 8; Endemann, Konkursverfahren S. 345; Wienstein bei Gruchot Bd. 46 S. 250; v. Sarwey, S. KO. S. 324; Petersen und Kleinfeller, KO. S. 148; Jacobi a. a. O. S. 48; Fuß a. a. O. S. 102; Staub a. a. O. S. 72. Aus den Rechtsprechungen s. unten S. 52 f.

mit der Spaltung des Eigentums in materielles und formelles begründet und dahin abgestellt, daß dem Indossanten das materielle Eigentum verblieben sei.[1])

Hier ist es nun besonders Goltz,[2]) der gegen das Aussonderungsrecht des Fiduzianten im Konkurse des Fiduziars kämpft.

Den obigen (vgl. S. 26 f.) Ausführungen über das fiduziarische Rechtsgeschäft und Indossament entsprechend, muß hier ebenfalls die Ansicht vertreten werden, daß dem fiduziarischen Indossanten ein Aussonderungsrecht nicht zu gewähren sei, da der Fiduziar nicht nur für Dritte, sondern auch dem Fiduzianten gegenüber Eigentümer geworden ist und es ebensowenig eine Teilung des Eigentums wie „ein relatives Eigentum gibt, das nach innen und nach außen verschiedene Wirkungen ausübt".[3])

Da in dieser Abhandlung jedoch festgestellt ist, daß das Vollgiro zum Inkasso nicht als fiduziarisches, sondern als bloßes Ermächtigungsindossament angesehen werden muß, muß man auch für die Frage nach dem Aussonderungsrecht zu dem Ergebnis kommen, daß der Aussonderungsanspruch des Indossanten berechtigt ist, weil mangels eines Begebungs-

---

[1]) vgl. Bernstein a. a. O. S. 113; Jaeger a. a. O. S. 366; Regelsberger, Pand. Bd. 1 S. 518 a. 13; Rehbein a. a. O. S. 53; Dernburg, Das bürgerl. Recht Bd. 1 S. 504.

[2]) Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft S. 85 f.; desgl. Alfred Schultze, Der Treuhänder im BGB. S. 55, geben dem Indossatar Eigentum, aber unter auflösender Bedingung. (Erlöschen des Inkassomandats — also auch Konkurs). Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 93 verweigert grundsätzlich den Aussonderungsanspruch des Indossanten, weil durch das Vollindossament allein der Indossatar Eigentümer werde. Grünhut, WR. Bd. 2 S. 144 a. 5.

[3]) Goltz a. a. O. S. 85 f.

vertrages das Eigentum an dem Wechsel nicht auf den Indossatar übergegangen ist, sondern der Indossant im Gegenteil dadurch, daß er den Wechsel in Kommission zum Verkauf gibt, seine Absicht, Eigentümer desselben bis zur Veräußerung zu bleiben, kundgibt.

§ 11.

b) Die Ansprüche des Indossanten gegen den Konkursverwalter auf Abtretung des Forderungsrechtes auf den noch nicht gezahlten Kaufpreis gegen den Käufer des Wechsels.

Anders verhält es sich aber mit einem bereits diskontierten Wechsel. Zwar unterliegt die noch ausstehende Kaufpreisforderung ebenfalls der Aussonderung, doch hat der sie beanspruchende Indossant einen anderen Weg zu beschreiten.

In dem Augenblick der Konkurseröffnung hat der Indossatar die Befugnis verloren, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen; das gilt auch für das Forderungsrecht auf den noch nicht bezahlten Kaufpreis, denn es zählt auch zum Vermögen des Indossatars, da das Vermögen bekanntlich nicht nur Eigentums-, sondern auch Forderungsansprüche umfaßt [1]).

Aus denselben Gründen, aus denen er das Aussonderungsrecht auf den noch nicht verwerteten Wechsel geltend macht, kann der Indossant vom Konkursverwalter die Abtretung der Forderung gegen den Käufer des Wechsels beanspruchen; indem er sich hierbei auf § 46 KO. stützt, wonach der Aussonderungsberechtigte befugt ist, die Abtretung solcher

[1]) Dernburg Pand. I § 22 S. 59; „Vermögen ist die Gesamtheit der geldwerten Rechte einer Person."

Forderungen zu verlangen, die der Gemeinschuldner vor der Eröffnung oder der Verwalter nach der Eröffnung des Verfahrens durch Veräußerung von Gegenständen erlangt hat, deren Aussonderung aus der Konkursmasse hätte beansprucht werden können, soweit die Gegenleistung noch aussteht.

Daß der hier in Frage kommende Gegenstand, ein bereits diskontierter Wechsel, einen Aussonderungsanspruch gerechtfertigt hätte, wenn er nicht verkauft worden wäre, ist oben S. 44 ff. dargetan worden.

Der Indossant kann aber seinen Aussonderungs- und Ersatzanspruch in erster Linie auf seinen Kommissionsauftrag stützen. Nach § 392, 2 HGB. gelten Forderungen aus einem Geschäfte, das der Kommissionär abgeschlossen hat, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältnisse zwischen dem Kommittenten und Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten. Hieraus folgert Hellmann[1]), daß in diesem Falle der Aussonderungsanspruch eine andere Gestalt annehme, wie im § 46; in dem es hier nicht erst eines Verlangens auf Abtretung der Kaufpreisforderung bedürfe, sondern mit dem Konkursbeginn gehe die bis dahin dem Gemeinschuldner zustehende Forderung kraft Gesetzes auf den Kommittenten über.

Dagegen muß hier mit Jaeger[2]) die Ansicht als richtigere vertreten werden, daß die Forderung keineswegs mit Konkursbeginn kraft Gesetzes auf den Kommittenten übergeht, daß vielmehr dieser die Forderung dem Schuldner gegenüber nur auf Grund einer Abtretung geltend machen könne. Denn es ist aus dem § 46 KO. nichts zu entnehmen,

---

[1]) Hellmann bei Birkmeyer, Enzyklopädie S. 725 oben.

[2]) Jaeger a. a. O. S. 368 a 26 zu § 43.

woraus sich eine derartige Bevorzugung des Kommittenten auf Grund § 392 HGB. rechtfertigen ließe. Um den Käufer des Wechsels belangen zu können, muß sich also der Indossant die Forderung gegen ihn erst vom Konkursverwalter unter Hinweis auf § 46 KO. abtreten lassen.

Schon der Platz des § 46 KO. unter den Titel „Aussonderung" spricht dafür, daß in diesem Falle das Gesetz dem Berechtigten einen die Aussonderung ersetzenden Anspruch gewähren wollte.[1]) Die Mehrzahl der Schriftsteller steht ebenfalls auf diesem Standpunkt und nur wenige, z. B. Seuffert[2]) nehmen einen Masseanspruch aus § 59 KO. an, d. h. eine Schuld der Konkursmasse, die aus der Abwicklung der laufenden Geschäfte entstanden ist. Daß dies nicht der Fall ist, kann aus dem betreffenden Paragraph der Konkursordnung selbst bewiesen werden, und zwar ist dieser Beweis deshalb von Wichtigkeit, weil „der § 46 ein Aussonderungsrecht — eine Ersatzaussonderung — nicht bloß eine Masseschuld im Sinne des § 53,3 begründet und dementsprechend den Masseschulden vorgeht" (Jaeger a. a. O. § 40 Anm. 2 S. 393).

Nach § 59 sind Masseschulden:

1. „Die Ansprüche, welche aus Geschäften oder Handlungen des Konkursverwalters entstehen"; dies trifft nur dann zu, wenn der Wechsel nach der Konkurseröffnung vom Verwalter verkauft worden ist.
2. Die Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung zur Konkursmasse verlangt wird, oder für die

---

[1]) Hellwig im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 68 S. 248 oben; Fitting a. a. O. S. 271 a 29.

[2]) Seuffert: Konkursprozeßrecht S. 100.

Zeit nach der Eröffnung des Verfassers erfolgen muß, trifft ebenfalls nicht zu; denn derjenige, der den Anspruch auf Abtretung geltend macht, hat mit dem Gemeinschuldner gar keinen zweiseitigen Vertrag geschlossen, dessen Erfüllung verlangt wird oder erfolgen muß.

Höchstens kann hier, wo es sich um die Abtretung einer Forderung des Konkursverwalters an den Indossanten handelt, Nr. 3 in Betracht kommen:

3. „Die Ansprüche aus einer rechtlosen Bereicherung der Masse“;

doch dies ist wieder nur dann der Fall, wenn die geschuldete Leistung bereits vor der Eröffnung des Verfahrens in die Hände des Gemeinschuldners, oder nach der Eröffnung des Verfahrens in die Hände des Konkursverwalters gelaufen ist.

Im ersteren Falle kann der sonst Berechtigte seinen Anspruch sogar nur als gewöhnliche Konkursforderung anmelden; während nur im zweiten Falle ein Masseanspruch bezw. Ersatzaussonderungsanspruch gegeben ist, wie auch aus § 46 S. 2 KO. hervorgeht.[1])

Seuffert[2]) begründet seine Ansicht, daß der aus § 46 sich ergebende Anspruch ein Masseanspruch im Sinne des § 59, 3 sei, nicht, sondern bemerkt nur, daß der Umstand, daß er (der Anspruch) an Stelle eines Aussonderungsanspruches trete, kein Grund sei, ihn anders als die sonstigen Bereicherungsansprüche zu behandeln.

---

[1]) § 46 KO. S. 2; „Er kann die Gegenleistung aus der Masse beanspruchen, soweit sie nach der Eröffnung des Verfahrens zu derselben zugezogen ist.“

[2]) Seuffert, KPrR. S. 100.

Diesseits kann jedoch mit Jaeger[1]) u. a. nur der Standpunkt vertreten werden, daß der Aussonderungsberechtigte — hier der Indossant — die Abtretung der noch ausstehenden Forderung von dem Konkursverwalter verlangen kann.

Dagegen liegt ein Masseanspruch[2]) im Sinne des § 59, 3 wie gesagt nur dann vor, wenn die Gegenleistung bereits vom Konkursverwalter zur Masse einbezogen ist.

§ 12.

Übersicht der Rechtssprechung.

Zum Schluß empfiehlt es sich noch, eine kurze Übersicht der einschlägigen Rechtsprechung zu geben.

Wie schon gelegentlich erwähnt, nimmt das Reichsoberhandelsgericht[3]) grundsätzlich den Standpunkt ein, daß das Vollindossament auf jeden Fall Eigentum übertrage. Jedoch zieht es nicht die Konsequenzen dieser Auffassung, die darin bestehen würden, dem Indossanten im Konkurse des Indossatars, das Aussonderungsrecht von Wechseln zu verweigern, die zwar mit Vollgiro versehen, aber zum Zweck der Einkassierung übersandt wurden. Denn das Reichsoberhandelsgericht gestattet in Bd. 21 Nr. 125 S. 392: „Die Revindikation von Wechseln, die ungeachtet ihres Vollgiros nur zum Inkasso überschickt wurden."

---

[1]) Jaeger a. a. O. zu § 46 S. 393; Hellwig a. a. O. S. 249; Wolff, KO. S. 174, 5; Aufseß, Konkursrecht S. 54.

[2]) vgl. auch Sydow und Busch, KO. a. 5 zu § 59 S. 156: „Hierher gehören nur Ansprüche, aus solchen rechtlosen Bereicherungen die der Masse selbst unmittelbar zugeflossen sind.

[3]) ROHG. Bd. 4 S. 54, Bd. 6 S. 53, Bd. 21 S. 392, Bd. 24 S. 14.

Auch die Entscheidungen des Reichsgerichts[1]) lauten nicht ganz übereinstimmend. In Bd. 27 S. 129 behandelt das Reichsgericht ein Vollgiro zum Inkasso als fiduziarisches Indossament, und kommt zu dem Ergebnis, „daß der Vollindossatar Eigentümer ist, auch wenn er nach einer Vereinbarung mit dem Indossanten nur dessen Bevollmächtigter sein sollte; der Vormann hat mit der Übertragung des vollindossierten Wechsels alle seine Rechte aus dem Wechsel übertragen." Dagegen wird in anderen in Frage kommenden Entscheidungen dem Indossatar nur ein formales Recht zugestanden.

Daß das Reichsgericht das Vollgiro zum Inkasso als fiduziarisches Indossament ansieht, geht auch aus Bd. 45 S. 84 bis 86 hervor; denn dort wird es mit einem fiduziarischen Rechtsgeschäft auf gleiche Stufe gestellt, indem dem Fiduzianten im Konkurse des Fiduziars ein Recht auf Aussonderung der zur Veräußerung hingegebenen Gegenstände zugestanden wird, unter Berufung auf die oben (S. 3 f.) angeführte Auffassung des § 43 (damals 35) KO. der Reichstagskommission.

Ein Aussonderungsanspruch des Indossanten im Konkurse des Indossatars, der als Kommissionär auftritt, wird in Bd. 41 S. 4 auf Grund § 392 a. 2 HGB. festgestellt, wonach „Forderungen aus einem Geschäfte, das der Kommissionär abgeschlossen hat, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten gelten."

---

[1]) RG. Bd. 4 S. 101, Bd. 11 S. 9, Bd. 23 S. 125, Bd. 27 S. 129, Bd. 36 S. 55, Bd. 40 S. 86, 87, Bd. 41 S. 4, Bd. 45 S. 84—86 (in der JurW. von 1890 S. 347) Bd. 51 S. 156.

Das königl sächs. Oberappellationsgericht[1]) entscheidet in Bd. 2 S. 180: „Auch das formell einfache Indossament überträgt nicht das Eigentum des Wechsels, wenn zwischen beiden vereinbart ist, daß der Form ungeachtet der Wechsel nur zum Inkasso indossiert sein solle."

Schließlich sei noch eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Oldenburg[2]) angeführt, welche durchaus den in dieser Abhandlung aufgestellten Behauptungen entspricht:

„Der Indossatar soll durch das Vollindossament nicht unbedingter Eigentümer des Wechsels und unbeschränkter Inhaber der Wechselforderung, sondern nur berechtigt werden, wie ein Eigentümer gemäß der Wechselordnung über den Wechsel zu verfügen, so daß der gegen den Konkursverwalter erhobene Anspruch auf Rückgabe des Wechsels an sich begründet ist."

Ein kurzer Überblick gewährt folgendes Endergebnis:

Der durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten als Eigentümer des Wechsels gültig legitimierte Inhaber eines Wechsels beabsichtigt, diesen einzukassieren.

Aus Abneigung gegen die hierfür gesetzliche Form, das Prokuraindossament und um eine etwaige Veräußerung zu erleichtern,[3]) giriert der Indossant den Wechsel mittels eines Vollindossaments seinem Indossatar (Bankier oder Ge-

---

[1]) Königl. sächs. OAG. Bd. 2 S. 180.

[2]) OLG. Oldenburg bei Seuffert Bd. 49 S. 113.

[3]) Auch für den Fall, daß der Wechsel „in Prokura" indossiert wird, ist eine Weiterveräußerung natürlich nicht ausgeschlossen; jedoch kann diese dann wieder nur unter Erteilung eines weiteren Prokuraindossaments bewirkt werden; vgl. J. u. M. Stranz, WO. Art. 17 S. 76, 78, a. 5.

schäftsfreund) und trifft mit diesem die Nebenabrede, daß er den Wechsel für ihn, den Indossanten, einziehen sollte. Diese, einen Begebungsvertrag ausschließende, sich als Kommissionsvertrag darstellende Vereinbarung verhindert den Eigentumsübergang des Wechsels auf den Indossatar, so daß der Indossant Eigentümer bleibt. Infolgedessen kann der Indossant im Konkurse des Indossatars die Aussonderung des Wechsels aus der Konkursmasse beanspruchen, falls der Indossant vor Eröffnung des Verfahrens seinem Kommissionsauftrag noch nicht nachgekommen ist

Hat dagegen der Indossatar den Wechsel schon verkauft, so kann der Indossant, falls die Kaufpreisforderung noch aussteht, die Abtretung dieser Forderung vom Konkursverwalter verlangen.

Ist jedoch die geschuldete Leistung bereits vor der Eröffnung des Konkurses in die Hände des Gemeinschuldners oder nach der Eröffnung des Verfahrens in die Hände des Verwalters gelaufen, so kann der Indossant im ersteren Falle seinen Anspruch nur als gewöhnliche Konkursforderung anmelden, während er im zweiten Falle „bei Unterscheidbarkeit das Recht der Ersatzaussonderung, sonst einen Masseanspruch nach § 59, 3 KO. hat.“ [1])

---

[1]) Jaeger a. a. O. zu § 43 S. 269 ad 27.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.